Das Versicherungsobligatorium in der privaten Feuerversicherung und seine Auswirkungen auf das Versicherungsverhältnis

---

DISSERTATION

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

FERDINAND ELSENER

von Luzern und Menzingen (Zug)

Genehmigt auf Antrag von

Herrn P.-D. Dr. W. Koenig

Druck von Dr. J. Weiss in Affoltern am Albis

1943

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547621_0079

Das Versicherungsobligatorium in der privaten Feuerversicherung und seine Auswirkungen auf das Versicherungsverhältnis

---

DISSERTATION

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

FERDINAND ELSENER

von Luzern und Menzingen (Zug)

Genehmigt auf Antrag von

Herrn P.-D. Dr. W. Koenig

Druck von Dr. J. Weiss in Affoltern am Albis

1943

Die Fakultät hat diese Arbeit am 10. Juni 1943 auf Antrag von P.-D. Dr. W. Koenig als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Meinen Eltern

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturangaben VII

Abkürzungen X

Einleitung

§ 1. Wesen und volkswirtschaftliche Bedeutung der Feuerversicherung 1

§ 2. Das Problem einer lückenlosen Versicherung 4

§ 3. Entwicklung und Struktur der Feuerversicherung in der Schweiz 11

I. Kapitel

Allgemeine Grundlagen des Obligatoriums

§ 4. Begriff und Wesen 21

§ 5. Allgemeine Voraussetzungen und Rechtsgrundlagen des Versicherungsobligatoriums 30

§ 6. Die gesetzlichen Grundlagen des Versicherungsobligatoriums 41

§ 7. Die rechtliche Natur des Versicherungsobligatoriums . . 44

II. Kapitel

Die materielle Seite der durch das Versicherungsobligatorium geschaffenen Rechtslage

§ 8. Begriff, Wesen und Rechtsnatur der Versicherungspflicht . 50

§ 9. Entstehung und Untergang der Versicherungspflicht . . 75

§ 10. Die Subjekte der Versicherungspflicht 80

§ 11. Die Objekte der Versicherungspflicht 87

§ 12. Die Ausnahmen von der Versicherungspflicht 96

III. Kapitel

Die Durchführung des Versicherungsobligatoriums auf privatwirtschaftlicher Grundlage

§ 13. Die lückenlose Erfassung versicherungspflichtiger unversicherter Risiken 106

Seite

§ 14. Die Schaffung absoluter Versicherungsmöglichkeit und der Ausbau eines lückenlosen Versicherungsschutzes im Wege des freiwilligen Zusammenwirkens zwischen den Kantonen und den privaten Versicherungsunternehmungen 114

§ 15. Die zwangsweise Durchsetzung der Versicherungspflicht . 136

Schlußbetrachtungen 147

Literaturangaben.

Aargauisches Versicherungsamt: Die Aargauische Brandversicherungsanstalt 1806—1906, Aarau 1907.

Aeberhard: Allgemeine Versicherungslehre, Zürich 1940.

Amonn: Volkswirtschaftliche Grundbegriffe und Grundprobleme, Jena 1938.

Bachmann: Die thurgauische Brandversicherungsanstalt für Gebäude 1806—1930, Frauenfeld 1936.

Basler Versicherungs-Gesellschaft gegen Feuerschaden 1863—1938.

Benz: Versicherungsauftrag und Versicherungspflicht in der Sachversicherung, Diss., Bern 1934.

Berichte des eidgenössischen Versicherungsamtes: Die privaten Versicherungsunternehmungen in der Schweiz.

Blumenstein: Die Bedeutung zivilrechtlicher Begriffe für das moderne Steuerrecht; in der Festgabe für Eugen Huber, 1919.

— Der Umfang der obligatorischen Gebäudeversicherungspflicht im Kanton Bern; in der Monatsschrift für Bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, 1927/8, XXVI.

— Schweizerisches Steuerrecht, I. Halbband, Tübingen 1926.

Boß: Versicherungsobligatorium; im Handbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Bern 1939, Bd. II, S. 482 ff.

Burckhardt: Schweizerisches Bundesrecht, I, Frauenfeld 1930.

— Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939.

— Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 2. und 3. Auflage.

— Methode und System des Rechts, Zürich 1936.

— Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.

— Vom Rechtszwang; in der Festschrift für Rudolf Stammler, 1936.

— Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht; in der Festgabe für das schweizerische Bundesgericht, 1924.

Dörstling: Die Versicherungspflicht im Privatrecht; ZVW 13, 602 ff.

Eckstein: Einschränkung der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht; ZVW 28, 167 ff.

Eggenberger: Die Geschichte der Brandversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen 1807—1932, St. Gallen 1932.

Egger: Kommentar zum Personenrecht, 2. Auflage, Zürich 1930.

Ehrenberg: Versicherungsrecht, Leipzig 1893.

Ernst: Entstehen und Erlöschen des Versicherungsverhältnisses in der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, Diss., Zürich 1933.

Feer: Kontrahierungszwang, Diss., Zürich 1922.

Fleiner: Einzelrecht und öffentliches Interesse; in der Festgabe für Paul Laband, Bd. 2, 1908.

— Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Zürich 1939.

— Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.

Giesker: Zur Verstaatlichung der Gebäudeversicherung in der Schweiz, Diss., Zürich 1912.

Gubler-Renfer: Zur Frage der Verstaatlichung der Mobiliarversicherung in der Schweiz; Gutachten über die Einführung einer staatlichen eidgenössischen Mobiliarversicherung, 1909.

Guhl: Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1937.

Hagen: Versicherungsrecht; in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 8, 1. Abt., Leipzig 1922.

His: Staatsbetrieb, Privatbetrieb und gemischter Betrieb; ZfsSuV 1940.

Huber: Recht und Rechtsverwirklichung, Basel 1925.

Hübschmann: Die obligatorische Mobiliarversicherung in der Schweiz, Diss., Würzburg 1903.

Jaeger: Kommentar zum VVG, Bd. II und III, Bern 1932/33.

Jellinek: Verwaltungsrecht, Berlin 1928.

Kellerhals: Die Nutznießung am Handelsgeschäft; ZSR 31, 310 ff.

Kirchhofer: Rechtliche Betrachtungen zur Frage der Verstaatlichung der Mobiliarversicherung in der Schweiz; Gutachten, enthalten in der Arbeit von Gubler-Renfer: Zur Frage der Verstaatlichung der Mobiliarversicherung in der Schweiz, 1909.

Koenig: Gegenstand der Versicherung, Bern 1931.

Leemann: Kommentar zum Sachenrecht, Bern 1925.

Locher: Die Gesetzgebung betreffend die staatliche Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen in der Schweiz, Diss., Leipzig 1934.

Manes: Versicherungslexikon, 3. Auflage, Berlin 1930.

— Versicherungswesen I, Leipzig und Berlin 1930.

Müller: Die obligatorische Mobiliarversicherung im Kanton Bern, Diss., Bern 1925.

Nipperday: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920.

Ochsenbein: Die Geschichte der schweiz. Mobiliar-Versicherungs-Gesellschaft 1826—1926, Bern 1926.

Oelert: Realkredit und Feuerversicherung, München 1914.

Oftinger: Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht; ZSR 57, 32a ff.

Ostertag-Hiestand: Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Zürich 1928.

Roelli: Kommentar zum VVG, Bd. I, Bern 1914.

— Private oder staatliche Mobiliar-Feuerversicherung? SBHI. Jahrg. 1910.

Rommel: Das Obligatorium in der Ernteversicherung; in der Internationalen Landwirtschaftlichen Rundschau, I. Agrarwirtschaft, XXXIII. Jahrgang, Nr. 6, Juni 1942.

Ruck: Schweizerisches Verwaltungsrecht, Zürich 1939.

Schwab: Bericht über die Feuerversicherung in den Kantonen mit Gebäudeversicherungszwang, Bern 1918.

— Festschrift der Brandversicherungsanstalt des Kantons Bern, herausgegeben bei Anlaß der Begehung ihres hundertjährigen Bestandes 1807—1906, Bern 1908.

Senn: Die bundesrechtlichen Schranken der kantonalen Feuerversicherungsgesetzgebung; ZSR 57, 421 ff.

Wagner: Der Staat und das Versicherungswesen, Tübingen 1881.

Waldkirch: Die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen nach dem BG von 1885, Zürich 1892.

Die Zürcher Dissertation von Bruno P. Jahn: „Die Entstehung von Versicherungsverhältnissen im schweizerischen Recht“ ist erst im Momente des Abschlusses dieser Arbeit erschienen und wurde daher nicht mehr berücksichtigt.

Abkürzungen.

I. Allgemeine Abkürzungen:

BBl.	=	Schweizerisches Bundesblatt
BGE	=	Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts
BV	=	Schweizerische Bundesverfassung
KUVG	=	Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung
OR	=	Schweizerisches Obligationenrecht
StenBull	=	Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
STGB	=	Schweizerisches Strafgesetzbuch
VAG	=	Bundesgesetz betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens
VVG	=	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag
ZGB	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

II. Zeitschriften:

SBHI	=	Schweizerische Blätter für Handel und Industrie
SJZ	=	Schweizerische Juristenzeitung
SVZ	=	Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift
ZbJV	=	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZfsSuV	=	Zeitschrift für schweizerische Statistik und Volkswirtschaft
ZSR	=	Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge
ZVW	=	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.

Einleitung.

§ 1. Wesen und volkswirtschaftliche Bedeutung der Feuerversicherung.

Die rohen und unberechenbaren Gewalten der Natur waren dem Dasein der Völker von jeher feindlich gesinnt. Sie haben ihre Mißgunst der Erhaltung und dem Bestand menschlicher Leben und Güter gegenüber immer wieder in der Weise geäußert, daß sie diese Werke mit Zerstörung und Untergang bedrohten. Lebenswille, Ausdauer und Erfindungsgeist haben jedoch im Laufe der Jahrhunderte eine Reihe von Mitteln hervorgebracht, die es den bedrängten Völkern ermöglichten, dem Einfluß ungebundener Naturkräfte auf die Vergänglichkeit von Menschen und Sachen mit zunehmendem Erfolg entgegenzuwirken. So sind auch auf dem Gebiete der Feuerbekämpfung mehr und mehr Bestrebungen hervorgetreten, die sich die Unterdrückung eingetretener Störungen und die Verhütung der Feuersgefahr überhaupt zum Ziele setzten.

Die durch sogenannte Präventions- und Repressionsmaßnahmen erzielten Erfolge sind heute unbestritten. Sie erwiesen sich jedoch immer dann als unzureichend, wenn es sich darum handelte, auch jene Lücken zu schließen, die als Folge dennoch eingetretener Störungen ins Wirtschaftsleben gerissen wurden. Unabhängig dieser Maßnahmen mußten daher Einrichtungen geschaffen werden, denen die Lasten solcher Ereignisse, die Milderung und Heilung der durch sie verursachten Vermögensschäden überbunden werden konnten. Diese Funktion versieht heute das Institut der Versicherung.

Auch die Versicherung ist demnach Ausfluß jener allgemeinen Sicherungsidee. Sie vermag aber direkt keine Gefahr zu beseitigen. Ihre Aufgabe liegt darin, die wirtschaftliche Wohlfahrt dem Spiel tückischer Zufälle zu entrücken, das Gefahrsmoment aus dem Wirtschaftsleben auszuscheiden, bzw. ihm durch eine rationelle Verteilung der Schäden Ersatzwerte zu-

zuführen. Für das Wesen der Versicherung im allgemeinen und der Feuerversicherung im besonderen ergibt sich daraus, daß ihr prinzipiell keine präventive, sondern eine palliative, schadenausgleichende Wirkung innewohnt. Sie vermag den Einzelnen nicht vor dem schädigenden Ereignis selbst, sondern nur vor dessen nachteiligen ökonomischen Folgen zu bewahren[1]).

Die Feuerversicherung i. w. S. gewährt heute Versicherungsschutz gegen Brand-, Blitz-, Explosions- und weitere Elementarschäden[2]), die wir wohl als die gefährlichsten Feinde unseres Besitzstandes an Gebäuden und Fahrhabe bezeichnen müssen. Angesichts der Tatsache, daß der größere Teil des Volksvermögens in solchen Werten investiert ist, erfüllt sie damit eine Aufgabe, die weit über die Interessen des Einzelnen hinausreicht und in hervorragender Weise der Volksgesamtheit zugute kommt. Damit haben wir aber ihre Bedeutung für das Wirtschaftsleben eines Landes noch keineswegs erschöpft. Wenn nämlich die Dekkung der Sachwerte gegen Feuerschaden von jeher als eine Frage des öffentlichen Interesses behandelt wurde, so hat dies seinen Grund vor allem darin, daß in der Feuerversicherung das geeignete Mittel zur Sicherung des volkswirtschaftlich bedeutsamen Realkredites erblickt wurde[3]).

[1]) Vgl. hierüber Roelli: Private oder staatliche Mobiliar-Feuerversicherung?, SBHI, 1910, 176.

Die Frage, ob Prävention und Versicherung zusammengehören, ist in der Literatur stark umstritten. Wird sie bejaht, so wird damit auch über das Schicksal der Versicherung als private Angelegenheit entschieden, weil die Prävention als Maßnahme gegen soziale Gefahren überhaupt und die Feuersgefahr im besonderen notwendig in den Aufgabenkreis des Staates fallen muß. Von einer notwendigen Zusammengehörigkeit dieser beiden, ihrem Wesen nach durchaus verschiedenen Einrichtungen kann aber u. E. schon deshalb nicht die Rede sein, weil eine vollkommene Schadensverhütung — der Staat wird sich immer eine solche zum Ziele setzen müssen — der Versicherung zum vorneherein jede Existenzberechtigung entziehen würde. Hauptvertreter der Sozialisierungsbestrebungen ist Wagner A.: Der Staat und das Versicherungswesen, Tübingen 1881, insbesondere 61 ff.

[2]) Als Elementarschäden, die von den meisten Gesellschaften unter gewissen Voraussetzungen und Vorbehalten bis zu bestimmten Prozentsätzen und Maximalsummen seit einigen Jahren unentgeltlich gedeckt werden, gelten Schäden, welche als direkte Folge von Felsstürzen, Erdrutschen, Lawinen, Steinschlag, Sturmwind, Hochwasser, Ueberschwemmung und Hagel zu betrachten sind. Diese Aufzählung ist abschließend und entstammt dem von der Schweizerischen Feuerversicherungs-Vereinigung aufgestellten „Regulativ über die unentgeltliche Vergütung von Elementarschäden" vom März 1939.

[3]) Manes: Versicherungslexikon, 3. Aufl., 1930, 1222; Oelert Gustav: Realkredit und Feuerversicherung, München 1914.

Naturgemäß wird nun der Kreditnahme unter Verpfändung von Immobilien eine größere volkswirtschaftliche Bedeutung zukommen als derjenigen von Fahrhabe, deshalb, weil der Mobiliarbesitz infolge seiner Unstetigkeit und Veränderlichkeit für den Realkredit keine sichere Grundlage bietet. Von diesem Gesichtspunkte aus wird man die Feuerversicherung der Immobiliarwerte als im Vordergrund des öffentlichen Interesses stehend betrachten müssen.

Die Mobiliarversicherung verdient aber in anderer Hinsicht als unentbehrliches Institut der Volkswirtschaft hervorgehoben zu werden. Da nämlich die Mobiliarwerte bis tief in den Mittelstand hinein den größten, oder doch einen wesentlichen Teil des Privatvermögens verkörpern und insofern in hohem Maße als Grundlage der ökonomischen Existenz weitester Bevölkerungsschichten in Betracht fallen, wäre die unmittelbare Folge ihrer Zerstörung oder Beeinträchtigung sehr oft die, daß die Betroffenen der öffentlichen Wohltätigkeit oder dem Gemeinwesen zur Last fallen würden. Vor allem deshalb, weil unter den Begriff der Mobiliarwerte nicht nur Hausrat, sondern auch Waren, Maschinen, Werkzeuge sowie alle übrigen dem Handels- und Gewerbebetrieb dienenden beweglichen Einrichtungen subsumiert werden müssen, hat man die Mobiliarfeuerversicherung in der Literatur als Institut der Einkommenssicherung bezeichnet[4]).

Zusammenfassend können wir feststellen, daß die Feuerversicherung der Erhaltung der Wohn- und Arbeitsstätten und damit des in diesen Werten investierten Volksvermögens dient[5]) und daß sie vor allem durch die Hebung und Sicherung des Kredites, durch die Tiefhaltung öffentlicher Lasten, durch die Verhinderung des Brandbettels und anderer unsozialer Auswüchse

---

[4]) So Müller Hermann: Die obligatorische Mobiliarversicherung im Kanton Bern, Diss., Bern 1925, 10.

[5]) Wenn Manes: Versicherungslexikon, 550, die Erhaltung des Volksvermögens als Aufgabe der Feuerversicherung bezeichnet, so kann dies nur in obigem Sinne richtig sein, weil durch das Mittel der Feuerversicherung nur das Vermögen des Einzelnen, nicht aber das Volksvermögen selbst vor einer Werteinbuße bewahrt wird. Nur da, wo eine international organisierte Rückversicherung besteht — dies trifft vor allem für die privatrechtlich organisierte Versicherung zu —, kann, wenn auch nicht absolut, eine Schmälerung des Volksvermögens vermieden werden.

Ueber den Begriff des Volksvermögens s. Amonn: Volkswirtschaftliche Grundbegriffe und Grundprobleme, Jena 1938, 24.

die stetige Fortentwicklung von Produktion und Verkehr begünstigt. Sie ist dazu berufen, der Kultur eines Landes, dem sozialen und materiellen Wohlergehen eines Volkes unschätzbare Dienste zu leisten.

Die Feuerversicherung zählt daher mit Recht zu den Problemen, die sowohl Volkswirtschaftler wie Juristen aller Kulturstaaten auch heute noch unablässig beschäftigen. Vor allem die Wahrung des Gemeinwohls verlangt, daß der Frage, auf welchem Wege der vollkommensten Befriedigung des Versicherungsschutzbedürfnisses aller Volkskreise am zweckmäßigsten entsprochen werden kann, auch bei uns die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt wird. Ein Beitrag zur Erreichung dieses Zieles möchte auch die nachstehende Untersuchung sein.

§ 2. Das Problem einer lückenlosen Versicherung.

I.

Als lückenlose Versicherung ist im weitesten Sinne jener Zustand zu bezeichnen, in dem grundsätzlich a l l e versicherungsfähigen Objekte ohne Rücksicht auf die Natur der daran bestehenden Interessen derart gedeckt sind, daß j e d e Beeinträchtigung (Zerstörung oder Beschädigung) derselben infolge von Brand-, Blitz-, Explosions- oder weiterer Elementarschäden durch Bereitstellen entsprechender Vermögensleistungen ausgeglichen wird. Für unsere Betrachtung ist dieser Begriff hinsichtlich der einem solchen Versicherungsschutz zu unterwerfenden Objekte jedoch wesentlich enger zu fassen, weil in der gegenwärtigen Wirtschaftsordnung — wenigstens nach dieser Richtung hin — ein Bedürfnis für die Schaffung eines derart umfassenden Zustandes nicht besteht. Aus unseren bisherigen Ausführungen können wir dagegen entnehmen, daß eine der naheliegendsten Aufgaben jeder Volkswirtschaft darin liegen muß, auf eine lückenlose Versicherung derjenigen Immobiliar- und Mobiliarwerte hinzuarbeiten, für deren Erhaltung wirtschafts- und sozialpolitische Interessen geltend gemacht werden können. Diese Aufgabe ist mit einer Reihe tatsächlicher und rechtlicher

Schwierigkeiten verbunden, die im folgenden in ihren Grundzügen kurz aufgezeigt werden sollen.

1. Die lückenlose Erfassung aller versicherungsbedürftigen Immobiliar- und Mobiliarwerte.

Der Abschluß eines Feuerversicherungsvertrages dürfte nach einer heute allgemein herrschenden Auffassung zu den ordentlichen Pflichten jedes Gebäudeeigentümers und Haushaltungsvorstandes gehören. Größere Brandereignisse beweisen jedoch immer wieder, daß trotz der Selbstverständlichkeit dieses Gebotes eine große Zahl der betroffenen Risiken nicht oder nicht ausreichend versichert sind. Bei den Geschädigten handelt es sich dabei erfahrungsgemäß um Leute, die von den bestehenden Versicherungsmöglichkeiten aus Gleichgültigkeit oder aus pekuniären Gründen keinen Gebrauch machten[6]), oder wegen objektiver oder subjektiver Versicherungsunwürdigkeit keinen Versicherungsschutz erlangen konnten[7]). Es unterliegt keinem Zweifel, daß gerade in diesen Fällen das Interesse der Betroffenen und der staatlichen Gemeinschaft an einem umfassenden Versicherungsschutz am größten ist, daß nur durch die Heranziehung dieser Kreise die Feuerversicherung ihrer großen volkswirtschaftlichen Aufgabe überhaupt gerecht werden kann. Mit Recht wurde dabei die Meinung vertreten, daß die Versicherung der bisher ungedeckten Risiken grundsätzlich keine Aufgabe der Armenfürsorge sei, weil eine solche Ausgestaltung ihrer innern, ethischen Bedeutung widersprechen würde[8]). Was die Lösung dieser Frage anbetrifft, so hat man lange Zeit hindurch versucht, den volkswirtschaftlich nachteiligen Folgen unversicherter Risiken durch Anstrengungen auf dem Boden der Freiwilligkeit zu begegnen. Die Erfahrungen der Praxis haben jedoch eindeutig bewiesen, daß alle diese Versuche zum Scheitern verurteilt

---

[6]) Bezüglich der Mobiliarversicherung vgl. die Ausführungen von Hübschmann Arthur: Die obligatorische Mobiliarversicherung in der Schweiz, Diss., Würzburg 1903, 51; Gubler-Renfer: Zur Frage der Verstaatlichung der Mobiliarversicherung in der Schweiz, 1909, 198; Müller H.: 39.

[7]) Die Versicherungspraxis spricht in solchen Fällen vom Notleiden eines Risikos. Vgl. unsere Ausführungen auf S. 124.

[8]) Vgl. die Ausführungen von Bundesrat Hoffmann, StenBull. NR. 1911, 262.

waren[9]). Nach anfänglichem Zögern sind daher die beteiligten Kreise immer mehr zur Auffassung gelangt, daß das gesteckte Ziel nur auf dem Wege eines staatlichen Eingriffes erreicht werden kann[10]). Dieser Einsicht folgend und im Bestreben, die Feuerversicherung ihrer Bestimmung gemäß der ganzen Volkswirtschaft dienstbar zu machen, ist denn auch eine Reihe von Kantonen schon früh zur Einführung des Versicherungsobligatoriums geschritten. Man hat diesen Eingriff in die privaten Rechte des Bürgers mit volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Argumenten verteidigt und vor allem die staatsrechtliche Verantwortlichkeit des Staates gegenüber seinen Untergebenen geltend gemacht. Ob das Vorgehen der betreffenden Kantone, das ohne Zweifel einen tiefschürfenden Eingriff in die private Sphäre des Einzelnen darstellt, einer juristischen Betrachtung standhält, ob insbesondere die mit dem kantonalen Versicherungsobligatorium verbundene Einschränkung der Willensfreiheit als undemokratische Beschneidung garantierter Rechte betrachtet werden muß, lassen wir vorläufig dahingestellt.

2. Der Ausbau eines lückenlosen Versicherungsschutzes.

Die Auffassung, daß da, wo ein Versicherungsobligatorium besteht, das Problem einer lückenlosen Versicherung bereits gelöst sei, ist irrig[11]). Gewiß ist mit dem Bestehen einer Feuerversicherung — vorausgesetzt, daß sich der Abschluß einer sol-

---

[9]) Die Anstrengungen der privaten Versicherer bestanden vor allem darin, die bisher unversicherten Risiken im Wege der Erleichterung des Beitrittes, z. B. durch Erlaß von Gebühren, Zusammenfassung solcher Risiken in Kollektivversicherungen usw. zur Versicherung heranzuziehen. Auch die Bildung von Versicherungsgemeinschaften zur Deckung sog. notleidender Risiken ist im Rahmen dieser privaten Bestrebungen zu werten. Vgl. hierüber Hübschmann Arthur: 5ff.; Müller H.: 45; Giesker C.: Zur Verstaatlichung der Gebäudeversicherung in der Schweiz, Diss., Zürich 1912, 88 ff.

[10]) So auch die Vereinigung der in der Schweiz arbeitenden Feuerversicherungsgesellschaften. Vgl. die Denkschrift „Zur Frage der obligatorischen Feuerversicherung in der Schweiz", SVZ 1909, II. Jg., 63 ff.

[11]) Oelert Gustav: 13, hat nur die Immobiliar-Feuerversicherung und zudem nur deutsche Verhältnisse im Auge, wenn er behauptet, daß da, wo s. Zt. der Versicherungszwang beibehalten wurde, wesentliche Bestimmungen zum Schutze der Hypothekargläubiger nicht mehr getroffen zu werden brauchten. Für unsere schweizerischen Verhältnisse ist diese Auffassung jedoch abzulehnen, weil unser VVG dem Schutze der Hypothekargläubiger bei weitem nicht in dem Umfange Rechnung getragen hat,

chen überhaupt erzwingen läßt — im konkreten Fall schon viel gewonnen. Lückenlos im Sinne unserer Begriffsbestimmung ist die Versicherung aber erst dann, wenn grundsätzlich j e d e Beeinträchtigung der versicherten Objekte durch eine der in § 1 umschriebenen Gefahren auch einen wirksamen Ersatzanspruch entstehen läßt. Wenn daher vom Ausbau eines lückenlosen Versicherungsschutzes die Rede ist, so kann es sich nur darum handeln, im konkreten Fall nicht nur den Abschluß, sondern auch den unveränderten Fortbestand einer Versicherung sicherzustellen, die Versicherungssumme zwecks Vermeidung von Unter- und Ueberversicherung sowohl beim Abschluß, wie auch während der Versicherungsdauer nach Möglichkeit in Uebereinstimmung mit den tatsächlichen Verhältnissen zu halten, gewissen Konkurrenzinteressenten den Ersatzanspruch auch bei doloser Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer zu wahren usw.

Es handelt sich hier durchwegs um Forderungen, die zwar mit dem geltenden Recht der Feuerversicherung nicht in Widerspruch stehen, die aber doch ein erhebliches Plus denjenigen Pflichten gegenüber bedeuten, die der eidg. Gesetzgeber den privaten Versicherern bei Erlaß des VVG auferlegt hat. Wenn aber den Bedürfnissen der Gemeinschaft unseren bisherigen Ausführungen entsprechend Genüge getan werden soll, so wird auch der Versicherungsschutz über den in der positiven Rechtsordnung vorgesehenen Umfang hinaus eine notwendige Neugestaltung erfahren müssen. Wieweit diese Forderungen in praxi bereits verwirklicht sind, soll später beantwortet werden.

II.

Die Hauptschwierigkeiten in der Lösung unseres Problems setzen in dem Momente ein, wo der Staat an die praktische Durchführung der gewonnenen Erkenntnisse herantreten will. Schon auf S. 6 bemerkten wir, daß mit dem Zwang allein noch nicht viel gewonnen sei, indem nicht nur auf das Bestehen einer Feuerversicherung überhaupt, sondern auch auf den Umfang des Versicherungsschutzes entsprechend eingewirkt werden müsse.

---

wie dies im Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 (DVVG) geschehen ist. Vgl. §§ 100 ff.

Wenn wir hier erneut darauf hinweisen, daß das Obligatorium allein nicht zum Ziele führen kann, so wollen wir damit sagen, daß der Abschluß einer Feuerversicherung nicht bloß obligatorisch, sondern tatsächlich auch möglich sein muß. Der Staat soll niemanden zwingen, einen Versicherungsanspruch zu erwerben, ohne ihm gleichzeitig die Möglichkeit dazu zu eröffnen[12]). Die Verwirklichung des Obligatoriums setzt daher notwendig eine Organisation voraus, die die Versicherung allen ihm unterworfenen Individuen gleichmäßig zugänglich macht und die Versicherungspflicht gegebenenfalls auch gegen den Willen der Betroffenen durchzusetzen vermag. Daß hierbei auf eine Mitwirkung des Staates nicht verzichtet werden kann, dürfte sich ohne weiteres verstehen.

Weniger selbstverständlich ist dagegen die Frage, wie weit diese Mitwirkung des Staates gehen soll, wo den Einwirkungen des Staates auf das Versicherungswesen überhaupt ihre Grenzen gesetzt sind. Infolge der weitreichenden Konsequenzen, die sich aus einer grundsätzlichen Beantwortung dieser Frage für das gesamte Wirtschaftsleben ergeben, hat sich um dieselbe gegen Ende des vergangenen und zu Beginn des jetzigen Jahrhunderts ein leidenschaftlicher Kampf entwickelt, der vor allem in Deutschland und in der Schweiz hohe Wogen geworfen hat. Man hat damals dem Versicherungswesen schlechthin den privatwirtschaftlichen Charakter bestritten und hat insbesondere die Feuerversicherung ihres genossenschaftlichen Einschlages wegen in den Händen des Staates wissen wollen[13]). Diese Auseinandersetzung, die recht eigentlich zum Existenzkampf der Privatversicherung geworden ist, ist auch heute nur scheinbar zur Ruhe gekommen[14]). Dieselbe in ihrer im ganzen genommen

---

[12]) Schon Ehrenberg: Versicherungsrecht I, 17, hat auf diese eigentlich recht selbstverständliche Forderung hingewiesen. Merkwürdigerweise finden wir dieselbe aber, wie wir später noch näher dartun werden (vgl. § 14), in einer Reihe von Kantonen durchaus nicht in konsequenter Weise verwirklicht.

[13]) Adolf Wagner vor allem hat die grundsätzlichen Fragen für und gegen eine Verstaatlichung eingehend erörtert und ist dabei zum Schlusse gekommen, daß die Versicherung ihrer Natur nach kein „Geschäft" sei, das der Verkehr übernehmen und ausführen soll, sondern eine öffentlichen Einrichtung, die als solche behandelt werden müsse. Vgl. S. 70.

Eine grundlegende Darstellung der Organisationsfragen gibt Manes: Versicherungswesen I, 99 ff. Vgl. auch die dort zit. Literatur.

[14]) So sieht beispielsweise das unter der etwas hochgegriffenen Ueberschrift „Die neue Schweiz" gegen Ende des Jahres 1942 veröffentlichte

unsachlichen und tendenziösen Aufmachung[15]) nochmals aufzurollen, kann nicht in unserer Absicht liegen. Wir wollen uns auch hier darauf beschränken, eine systematische Zusammenfassung jener Möglichkeiten zu geben, die dem Staate zur Verwirklichung der in Diskussion stehenden Aufgabe grundsätzlich offen stehen.

1. Der Staat kann, und damit nehmen wir die radikalste Lösung gleich vorweg, das Feuerversicherungsgeschäft zur öffentlichen Angelegenheit erklären und die Konkurrenz der privaten Gesellschaften durch Gründung einer Staatsanstalt mit Monopolstellung ausschließen[16]). Auf diesem Wege läßt sich die Forderung nach absoluter Versicherungsmöglichkeit und umfassendem Versicherungsschutz am leichtesten verwirklichen, doch stehen einer solchen Lösung neben versicherungstechnischen Schwierigkeiten vor allem Bedenken staats- und sozialpolitischer Natur entgegen, die vor einer Entscheidung dieses schwerwiegenden Schrittes überwunden werden müßten.

2. Der Staat kann zwar auf eine Monopolisierung des Feuerversicherungsgeschäftes verzichten, den privaten Gesellschaften aber gleichwohl eine staatliche Anstalt mit Annahmezwang zur Seite stellen und diese in freier Konkurrenz mit den Privatversicherern arbeiten lassen[17]). Dem Ruf nach absoluter Versicherungsmöglichkeit ist auch hier Genüge getan[18]). Der For-

---

neue Wirtschafts- und Sozialprogramm der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz als Programmpunkt wiederum die Ueberführung der Versicherungsgesellschaften in das Gemeineigentum vor. Auch die aktuellste Sozialreform der Gegenwart, der englische Beveridge-Plan, wird vermutlich nach Kriegsende wiederum zu einer gewaltigen Auseinandersetzung zwischen den beiden Lagern führen.

[15]) Manes: Versicherungslexikon, 1758 ff.

[16]) Bei Schaffung eines bloß relativen Versicherungsmonopols darf der Ausschluß sog. Spitzenrisiken konsequenterweise aber nur dann erfolgen, wenn feststeht, daß diese von einer Monopolanstalt nicht tragbaren Risiken anderweitig ausreichenden Versicherungsschutz finden können. Dies dürfte aber schwer halten, weil bei der Privatversicherung unter den gegebenen Umständen für derartige Geschäfte keine große Nachfrage besteht.

[17]) Diesen Weg hat in der Schweiz nur der Kanton Glarus hinsichtlich der Durchführung des Obligatoriums in der Mobiliarversicherung beschritten. Vgl. § 3.

[18]) Bei einer allfälligen Beschränkung der Annahmepflicht muß selbstverständlich auch hier das in Anm. [16]) Gesagte Geltung beanspruchen.

derung nach umfassendem Versicherungsschutz müßte dadurch entsprochen werden, daß auf dem Wege öffentlichrechtlicher Normen wenigstens bei der Staatsanstalt ein solcher garantiert würde. Auf diese Weise könnte zugleich die Konkurrenzfähigkeit der Anstalt gehoben werden, anderseits würden sich vermutlich auch die privaten Versicherer, um nicht hintan zu stehen, zu einer raschen Anpassung ihrer Versicherungsbedingungen veranlaßt sehen. Die Schwierigkeiten, die sich einer Lösung auf dieser Grundlage entgegenstellen, sind vor allem versicherungstechnischer Natur. An sich besteht natürlich die Möglichkeit, die Konkurrenzfähigkeit einer solchen Anstalt durch Verleihung gewisser Privilegien[19]) zu stützen und ihre Annahmepflicht auf gewisse Risikenkategorien zu beschränken[20]). Trotzdem dürfte es fraglich erscheinen, ob der Erfolg eines solchen Unternehmens angesichts der starken Konkurrenz der privaten Gesellschaften in der Weise gesichert wäre, daß auch die Schaffung der unerläßlichen Rücklagen gewährleistet werden könnte.

3. Der Staat kann endlich von einer direkten Beteiligung am Feuerversicherungsgeschäft absehen und die Versicherung der Immobiliar- und Mobiliarwerte den privaten Gesellschaften überlassen. Seine Hauptaufgabe wird in diesem Falle darin bestehen, die Durchführung des Obligatoriums zu überwachen und die Gewährung eines ausreichenden Versicherungsschutzes mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln auf privatrechtlicher Grundlage sicherzustellen.

Die Schwierigkeiten dieser Lösung liegen darin, daß auf dem Boden des Vertragsrechtes eine Reihe sich widerstreitender Interessen miteinander in Einklang gebracht werden müssen, die sich mit Hilfe öffentlichrechtlicher Normen natürlich mühelosesr vereinigen ließen. So stellt sich z. B. die Frage, ob und wie weit die privaten Gesellschaften zur vorbehaltlosen Annahme der ihnen zur Versicherung beantragten Risiken verpflichtet werden können, eine Voraussetzung, die bei negativem Ergebnis bereits geeignet wäre, die Durchführung eines Obligatoriums auf dieser Grundlage zu verunmöglichen. Man wird sich daher mit

[19]) Vgl. His: Staatsbetrieb, Privatbetrieb und gemischter Betrieb, ZfsSuV, 1940, 19.

[20]) Vgl. Anm. [16]).

Recht fragen, ob dem Abschlußzwang auf der einen nicht mit zwingender Notwendigkeit der Annahmezwang auf der andern Seite gegenüberstehen müsse, oder weitergehend, ob sich nicht als logische Folge aus dem Wesen des Obligatoriums und dem Ruf nach einer lückenlosen Versicherung überhaupt die Schaffung einer staatlichen Versicherungsanstalt aufzwinge. Auf das Erfordernis einer Organisation zur allfälligen zwangsmäßigen Durchsetzung der Versicherungspflicht, wozu es vor allem einer genauen Kontrolle der versicherungspflichtigen Risiken und der abgeschlossenen Versicherungsverträge bedarf, wurde bereits hingewiesen. In Bezug auf den Umfang des Versicherungsschutzes wird man hier darauf Rücksicht nehmen müssen, daß, bei aller Begünstigung der Interessen Dritter, der Versicherungspflichtige in der Ausübung seiner Rechte nicht übermäßig behindert wird. Anderseits dürfen auch dem Versicherer nicht Verpflichtungen überbunden werden, die ihn in seiner Bewegungsfreiheit ungebührlich beschränken. Daß dagegen eine Einschränkung der von ihm verfolgten Sonderinteressen in gewisser Hinsicht nicht zu vermeiden ist, muß als feststehend betrachtet werden, wenn der Versuch einer Lösung des in Frage stehenden Problems auf dieser Ebene nicht zum vorneherein zum Scheitern verurteilt sein soll[21]).

§ 3. Entwicklung und Struktur der Feuerversicherung in der Schweiz.

In einem mehr theoretischen Ueberblick haben wir bisher versucht, den mit der Durchsetzung eines wirksamen Versicherungsschutzes verbundenen vielseitigen Fragenkomplex darzustellen, wobei wir gleichzeitig den Zweck verfolgten, die Stellung des Obligatoriums im System dieser unter dem gemeinsamen Oberbegriff der lückenlosen Versicherung zusammengefaßten Probleme herauszuarbeiten. Hier soll nun die praktische und

[21]) Vgl. Rommel C.: Das Obligatorium in der Ernteversicherung, in der Internationalen Landwirtschaftlichen Rundschau, I. Agrarwirtschaft, XXXIII. Jahrg., Nr. 6, Juni 1942, 181.

rechtliche Ausgestaltung, die das Feuerversicherungswesen im Laufe seiner nahezu 140jährigen Entwicklung in der Schweiz erfahren hat, einer kurzen Betrachtung unterzogen werden.

Das charakteristische Merkmal der Feuerversicherung in der Schweiz ist das Nebeneinanderbestehen öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Versicherungsträger[22]). Bemerkenswert ist hierbei wiederum die Tatsache, daß die öffentlichen Versicherungsanstalten der Kantone der privaten Assekuranz um Jahrzehnte vorausgingen, daß ihr Bestehen somit nicht etwa als Ausfluß jener jüngeren, gegen den Liberalismus und Individualismus gerichteten Strömung betrachtet werden kann. Der heute herrschende Gleichgewichtszustand zwischen den sowohl ihrer Rechtsnatur wie ihrer Interessenrichtung nach verschieden gearteten Versicherungsträgern muß vielmehr als Ergebnis eines langatmigen historischen Entwicklungsprozesses gewertet werden, der nachstehend in seinen Grundzügen kurz festgehalten werden soll.

1. Die öffentliche Feuerversicherung[23]).

a) Mit der im Jahre 1805 erfolgten Gründung einer öffentlichen Gebäudeversicherungsanstalt im Kanton Aargau hat das öffentliche und zugleich das schweizerische Feuerversicherungswesen seinen Anfang genommen. Das mutige Beispiel Aargaus blieb nicht lange unbefolgt. Schon im Jahre 1806 folgten die Kantone Thurgau und Bern, 1807 Basel und St. Gallen. Sieben Jahre nach der Gründung der aargauischen Anstalt hatten bereits

[22]) Senn: Die bundesrechtlichen Schranken der kantonalen Feuerversicherungs-Gesetzgebung, ZSR 57, 421.

[23]) Einen wertvollen Einblick in die Entwicklung der öffentlichen Feuerversicherung in der Schweiz vermitteln die recht zahlreichen Jubiläumsschriften kantonaler Brandversicherungsanstalten, von denen hier nur die wichtigsten genannt sein sollen:

Aargauisches Versicherungsamt: Die Aargauische Brandversicherungsanstalt 1806—1906, Aarau 1907;

Bachmann Fritz: Die thurgauische Brandversicherungsanstalt für Gebäude 1806—1930, Frauenfeld 1936;

Schwab Fr.: Festschrift der Brandversicherungsanstalt des Kantons Bern, herausgegeben bei Anlaß der Begehung ihres hundertjährigen Bestandes 1807—1906, Bern 1908;

Eggenberger H.: Die Geschichte der Brandversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen 1807—1932, St. Gallen 1932.

mehr als die Hälfte der schweizerischen Kantone öffentliche Gebäudeversicherungsanstalten errichtet, zu einer Zeit also, wo die Gründung des ersten schweizerischen Privatunternehmens im Gebiete der Feuerversicherung noch in weiter Ferne lag. Heute sind es 18 Kantone, die das Immobiliarfeuerversicherungsgeschäft auf öffentlichrechtlicher Grundlage betreiben.

Der Grund dieser raschen Entwicklung auf öffentlichem Boden lag vor allem darin, daß es damals an geeigneten Versicherungsträgern fehlte und daß anderseits der Schutz wirtschaftlicher und sozialer Interessen den Ausbau eines zuverlässigen Versicherungsschutzes erforderten. Durch die Schaffung von Versicherungsmöglichkeiten auf dem Wege der Errichtung öffentlicher Anstalten haben die Kantone daher eine im Interesse der Allgemeinheit liegende Aufgabe erfüllt[24]). Von den 17 Kantonen, die im Jahre 1841 die öffentliche Gebäudeassekuranz betrieben, hatten die meisten den Beitritt zur Kantonalanstalt unter gleichzeitigem Verbot der Versicherung bei Privatgesellschaften[25]) schon zu Beginn ihrer Tätigkeit obligatorisch erklärt. Hierbei haben außer den Gründen des öffentlichen Wohls auch versicherungstechnische Erwägungen eine maßgebliche Rolle gespielt. Vor allem diejenigen Kantone, die zunächst nur freiwillige Brandkassen errichtet hatten (Freiburg, Appenzell-ARh., Neuenburg und Bern), sahen sich später aus den letzterwähnten Gründen zur Einführung des Obligatoriums genötigt[26]).

Im Gegensatz zur Immobiliarfeuerversicherung, an der auch der Fiskus aus Gründen der Erhaltung eines steuerkräftigen Gebäudebesitzerstandes interessiert war, hat der Ausbau der Fahrhabeversicherung durch die Kantone bei weitem nicht dieselbe Förderung erfahren. Die zu Beginn des 19. Jahrhunderts noch wenig übliche und nicht sehr stark nachgefragte Versicherung von Mobilien blieb zunächst ausschließlich in den Händen der Privatassekuranz. Der Kanton Waadt hat dann als erster den für die damalige Zeit etwas außergewöhnlichen Schritt gewagt und

---

[24]) Aeberhard R.: Allgemeine Versicherungslehre, Zürich 1940, 1.

[25]) Es handelte sich hierbei zunächst nur um ausländische Unternehmungen.

[26]) Vgl. Hübschmann Arthur: 2.

durch Gesetz vom 8. Juni 1849 eine öffentliche Mobiliarversicherungsanstalt mit Beitrittszwang für alle Fahrhabebesitzer geschaffen[27]). Außer der waadtländischen Anstalt besteht heute ein gleichartiges Monopolinstitut mit allgemeinem Beitrittszwang nur noch im Kanton Nidwalden[28]). Der Kanton Glarus hat zwar im Jahre 1895 ebenfalls eine Kantonalanstalt für die Versicherung der Fahrhabe gegründet und den Abschluß von Mobiliarversicherungsverträgen obligatorisch erklärt; aus wirtschaftspolitischen Gründen war er jedoch nicht in der Lage, die privaten Unternehmungen vom Wettbewerb mit der Staatsanstalt auszuschließen[29]).

Trotzdem der Feuerversicherung von jeher weit mehr als eine bloß lokale Bedeutung zukam, hat sich der Bund bis heute von einer direkten Beteiligung am Feuerversicherungsgeschäft ferngehalten. An Verstaatlichungsbestrebungen auf eidgenössischem Boden hat es allerdings bis in die jüngste Zeit hinein nicht gefehlt, doch sind alle Anstrengungen, den Bund selber zum Versicherungsträger zu machen, bisher gescheitert[30]).

b) Die kantonalen Brandversicherungsanstalten sind heute teils als juristische Personen des öffentlichen Rechts organisiert, teils als gewöhnliche Abteilungen der ordentlichen Staatsverwaltung angegliedert. Von der Aufsichtsgesetzgebung des Bundes sind sie ausgenommen, was sich aus Art. 34 Abs. 2 BV ergibt und in Art. 1 Abs. 5 VAG nochmals ausdrücklich bestätigt ist. Ihre Unterstellung unter das öffentliche Recht scheint uns deshalb notwendig und gerechtfertigt, weil die Aufgabe dieser Verbände in der Verfolgung von Zwecken besteht, die als im öffentlichen Interesse liegend erkannt wurden und folgerichtig nicht

---

[27]) Vgl. Hübschmann Arthur: 14.

[28]) Die Mobiliarversicherungsanstalt des Kantons Nidwalden besteht schon seit dem Jahre 1929, wurde aber erst im Jahre 1935 mit dem Monopol ausgestattet.

[29]) Vgl. nähere Ausführungen hierüber bei Hübschmann: 34 ff.

[30]) Die SVZ 1911, 45 ff. gibt einen kurzen Abriß über diese bisherigen Bestrebungen. Vgl. auch das bereits zit. umfangreiche Gutachten Gubler-Renfer, das s. Zt. im Auftrag einer von 19 Kantonen beschickten interkantonalen Konferenz ausgearbeitet und von Roelli: SBHI 1910, 169 ff. heftig kritisiert wurde. Der letzte auf die Einführung einer staatlichen Mobiliarversicherung gerichtete und mißlungene Versuch ist die Motion Hofmann, StenBull. NR 1911, 163—169, 199—204, 251—265.

dem Zufall subjektiven Wollens überlassen bleiben durften[31]). Rechte und Pflichten der Versicherten und des Versicherers sind durch zwingende staatliche Normen umschrieben. Daraus und aus dem heute ausnahmslos durchgeführten Beitrittszwang ergibt sich, daß die bei diesen Anstalten bestehenden Versicherungsverhältnisse niemals Verträge im privatrechtlichen Sinne sein können und daß daher das VVG auf sie grundsätzlich keine Anwendung findet. Eine ausdrückliche Bestätigung dieser für die Praxis wichtigen Tatsache ist auch dem Art. 103 Abs. 2 VVG zu entnehmen. Die rechtliche Tragweite dieser Bestimmung liegt darin, daß allen diesen Rechtsverhältnissen der ordentliche Rechtsschutz vor den Zivilgerichten versagt bleibt. Selbst dann, wenn Vorschriften des VVG oder eines andern BG subsidiär zur Anwendung gelangen, müssen diese als kantonales öffentliches Recht betrachtet werden, was gemäß Art. 56 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893 eine Berufung ans BG ausschließt[32]). Die Beurteilung von Streitigkeiten aus diesen Versicherungsverhältnissen hat daher in allen Fällen nach Maßgabe des kantonalen öffentlichen Rechtes zu erfolgen. Ueber den Ausbau der kantonalen Feuerversicherungsgesetzgebung ist zu sagen, daß sich diese im ganzen genommen den Bedürfnissen des fortschreitenden Wirtschaftslebens anzupassen vermochte, daß dagegen die Ausgestaltung des Rechtsschutzes, wie die Verwaltungsrechtspflege auf kantonalem Boden überhaupt, mit wenigen Ausnahmen rückständig geblieben ist.

---

[31]) Die Auffassung von Jaeger: Kommentar VVG, Art. 103 N 3, der das Kriterium ihrer Unterstellung unter das öffentliche Recht darin sucht, daß der Inhalt der Rechte und Pflichten der Versicherten und des Versicherers zum vorneherein durch staatliche Normen umschrieben ist, ist u. E. irrtümlich, weil mit diesem Hinweis nicht die Rechtsnatur der Anstalt selbst, sondern der bei ihr bestehenden Versicherungsverhältnisse erklärt wird. Auch letztere Erklärung ist nur dann richtig, wenn ergänzend gesagt wird, daß sich außer der zwingenden Umschreibung des Inhaltes auch die Entstehung dieser Verhältnisse unabhängig vom Willen der Betroffenen auf Grund staatlichen Zwanges vollzieht. Vgl. BGE 44 II 308 und unsere Ausführungen in § 7.

[32]) SJZ 27, 51; 28, 149.

2. Die private Feuerversicherung.

a) Das private Feuerversicherungswesen nahm in der Schweiz seinen Anfang erst, als die Gründungsperiode der gemeinwirtschaftlichen Betriebe in der Hauptsache als abgeschlossen gelten konnte. Der erste bedeutungsvolle Schritt in dieser Richtung erfolgte im Jahre 1826 durch die Gründung der Schweizerischen Mobiliarversicherungs-Gesellschaft in Bern[33]). Mit ihr wurde der Grundstein für den spätern erfolgreichen Aufstieg der schweizerischen Privatfeuerversicherung gelegt. Dem jungen, auf genossenschaftlicher Grundlage aufgebauten Unternehmen lag damals die recht schwierige Aufgabe ob, das Bedürfnis für die noch wenig erschlossene Versicherung der Fahrhabe zu wekken und den Versicherungsgedanken ins Volk hinaus zu tragen. Als einzigem einheimischem Institut seiner Art[34]) gelang es ihm jedoch schon nach wenigen Jahrzehnten, in der Schweiz eine privilegierte Stellung zu erringen und zeitweise in einzelnen Kantonen sogar das Monopol für die Mobiliarversicherung zu erhalten.

Die Brandkatastrophe von Glarus vom 10./11. Mai 1861 gab den äußern Anstoß zu weitern Gesellschaftsgründungen. Sie hat damals eine starke Bewegung zugunsten des Ausbaues des Feuerversicherungswesens entfacht, aus der noch im gleichen Jahre die „Helvetia, Schweiz. Feuerversicherungs-Gesellschaft" in St. Gallen und zwei Jahre später die „Basler Versicherungs-Gesellschaft gegen Feuerschaden" in Basel hervorgingen. Beide Unternehmungen konstituierten sich in der Form von Aktiengesellschaften. Von ihrer gemeinsamen Vorgängerin unterschieden sie sich weiterhin dadurch, daß sie auch die Deckung von Immobiliarwerten in ihren Geschäftsbetrieb aufnahmen.

Diesen drei Gesellschaften, denen im Jahre 1863 insgesamt 25 ausländische Unternehmungen gegenüberstanden, blieb es nun jahrzehntelang vorbehalten, die Pionierarbeit in der schwei-

---

[33]) Ueber die Entwicklung dieses Unternehmens vgl. Ochsenbein Alfr.: Die Geschichte der schweiz. Mobiliar-Versicherungs-Gesellschaft 1826—1926, Bern 1926.

[34]) Das Mobiliarversicherungsgeschäft ruhte bis zum Jahre 1826 ausschließlich in den Händen ausländischer Unternehmungen.

zerischen Privatfeuerversicherung zu leisten[35]). Heute sind es insgesamt 11 schweizerische und 13 ausländische Gesellschaften, die sich in das schweizerische Feuerversicherungsgeschäft teilen und die zusammen mit rund 31 Milliarden Franken ungefähr die Hälfte der in der Schweiz gegen Feuerschäden versicherten Kapitalien decken[36]).

b) Die Gründung der ersten Privatunternehmungen der Feuerversicherungsbranche fiel in eine Zeit hinein, wo ihre technischen und finanziellen Grundlagen, sowie ihr Geschäftsgebaren nicht der strengen Kontrolle einer eidgenössischen Aufsichtsbehörde unterworfen und wo die Ordnung der Versicherungsverhältnisse jeder Einwirkung eidgenössischer Vorschriften entbunden waren. In der Festsetzung der Versicherungsbedingungen herrschte zunächst völlige Freiheit. Dieser Freiheit setzten nun aber die Kantone recht bald einen Zustand gegenüber, der sich für den Schutz der Versicherten so wohltätig wie für die Entwicklung des Versicherungsgedankens nachteilig auswirkte. In den meisten Kantonen wurde das private Versicherungsgewerbe als konzessionspflichtig erklärt und von den Konzessionsbewerbern im Interesse eines gesicherten Betriebes die Erfüllung zahlreicher Bedingungen verlangt. Gleichzeitig wurden vielerorts sogen. Präventivkontrollen errichtet, mit dem Zwecke, Spekulationsbrände aus betrügerischer Ueberversicherung zu verhüten. Der Wert dieser Einrichtungen ist noch heute umstritten. Fest steht aber, daß die Art ihrer Ausübung die Entwicklung des Versicherungsgedankens hemmend beeinflußte, indem sich hauptsächlich wegen der mit den amtlichen Schatzungen der Fahrhabe verbundenen Kosten und der oft als lästig empfundenen Einmischung des Staates in private Verhältnisse weite Kreise von der Versicherungsnahme fernhielten. Gegen Ende der 60er Jahre hatte das private Versicherungsgewerbe in der Schweiz auch auf andern Gebieten einen Umfang ange-

---

[35]) Vgl. die interessante Darstellung der damaligen Existenzkämpfe in der anläßlich ihres 75jährigen Bestehens herausgegebenen Festschrift der „Basler Versicherungs-Gesellschaft gegen Feuerschaden", erschienen im Jahre 1939.

[36]) Das Versicherungskapital der kant. Brandversicherungsanstalten im Jahre 1941 betrug Fr. 31 608 753 956.—, dasjenige der privaten Feuerversicherung Fr. 31 032 732 872.—.

nommen, dem gegenüber der hinsichtlich seiner technischen Mittel äußerst mangelhafte Aufsichtsapparat der Kantone in guten Treuen nicht mehr genügen konnte. Das VAG, das gestützt auf die aus dieser Einsicht hervorgegangene und in der Verfassungsrevision von 1874 verankerte Kompetenzenverschiebung zu Gunsten des Bundes am 25. Juni 1885 erlassen wurde, hat daher den kantonalen Konzessionen und den über den Betrieb der Feuerversicherung ergangenen gewerbepolizeilichen Vorschriften der Kantone mit Recht ein Ende bereitet. Die nun einsetzende eidgenössische Staatsaufsicht, die im Jahre 1919 noch durch das sog. Kautionsgesetz erweitert wurde, hatte eine erhebliche Verstärkung des Versicherungsschutzes zur Folge. Ihre ganze Ausgestaltung war darauf gerichtet, den Betrieb des Versicherungsgewerbes durch Fernhaltung unsolider Unternehmungen gesund zu erhalten[37]). Eine gründliche Neugestaltung des Versicherungsschutzes trat jedoch erst ein, als auch die vertraglichen Versicherungsverhältnisse selbst einer einheitlichen eidgenössischen Regelung unterworfen wurden. Das VVG vom 2. April 1908 setzte einem bis zu diesem Zeitpunkt herrschenden Zustand allgemeiner Rechtsunsicherheit[38]) ein Ende und brachte zudem eine nicht unwesentliche Haftungserweiterung, der sich jedoch die betroffenen Gesellschaften in durchaus loyaler Weise unterzogen.

Die Weiterentwicklung des Versicherungsschutzes hat auch seit dem Erlaß des VVG nicht Halt gemacht. Die privaten Gesellschaften haben, über den vorgeschriebenen Haftungsumfang

---

[37]) Eine deutliche Auswirkung der durch das VAG geschaffenen Atmosphäre zeigte sich äußerlich darin, daß von den 39 Gesellschaften, die zu Beginn der Tätigkeit des eidg. Versicherungsamtes kantonale Konzessionen besaßen, sich nur noch die Hälfte um die eidg. Konzession bewarben, so daß das schweizerische Feuerversicherungsgeschäft im Jahre 1886 nur noch von 4 schweizerischen und 15 ausländischen Unternehmungen betrieben wurde. Vgl. Bericht des eidg. Versicherungsamtes 1886, XLI u. 72.

[38]) Die meisten Kantone hatten von dem ihnen im aOR Art. 896 zugestandenen Recht, privatrechtliche Bestimmungen über den Versicherungsvertrag zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht, so daß bis zur Einführung des VVG praktisch fast ausschließlich die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Versicherer als Rechtsquelle herrschten und nur durch eine gerade hier besonders unsichere Gerichtspraxis und die „bewährte Lehre" der Versicherungswissenschaft ergänzt wurden. Ostertag-Hiestand: Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2. Aufl., Zürich 1928, 1.

des Gesetzes hinausgehend, ihre Versicherungsbedingungen zu Gunsten der Versicherten immer wieder erweitert und vor allem auch die Stellung der Hypothekargläubiger durch freiwilliges Entgegenkommen weitgehend verbessert. Um sich ein genaues Bild über den derzeitigen Umfang des Versicherungsschutzes zu machen, ist es daher erforderlich, neben dem Gesetze auch die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), die das eigentliche lebendige Recht der Feuerversicherung verkörpern, heranzuziehen.

c) Das charakteristische Merkmal der Privatversicherung liegt in der Abschlußfreiheit des Versicherten und der Annahmefreiheit des Versicherers, m. a. W. im freien Belieben der Parteien, miteinander einen Vertrag einzugehen oder von einem Vertragsabschluß Umgang zu nehmen. Diese Seite der Vertragsfreiheit ist auch durch die eidgenössische Gesetzgebung grundsätzlich nicht angetastet worden, obschon die Vertragsfreiheit als solche zu Gunsten eines umfassenderen Versicherungsschutzes sowohl durch das VAG wie durch das VVG eine Reihe berechtigter Einschränkungen erfahren hat.

Dagegen hat nun das öffentliche Recht der Kantone auch vor dieser Auswirkung der Privatautonomie nicht Halt gemacht. Im Interesse einer lückenlosen Erfassung aller versicherungsbedürftigen Risiken, die beim Zustande völliger Kontrahierungsfreiheit naturgemäß nie möglich ist[39]), haben eine Reihe von Kantonen die Abschlußfreiheit aufgehoben und an ihre Stelle das Obligatorium gesetzt, mit der Milderung immerhin, daß den Betroffenen gestattet wurde, ihren Vertragspartner unter den in der Schweiz konzessionierten Privatversicherern selbst auszuwählen. Auf diesem Boden stehen heute acht Kantone. Entwicklungsgeschichtlich ist hierzu folgendes zu bemerken:

In der Mobiliarfeuerversicherung ist der Kanton Freiburg im Jahre 1893 mit der Einführung des Obligatoriums auf privatwirtschaftlicher Grundlage vorangegangen. Die Kantone Glarus und Aargau taten dasselbe in den Jahren 1895 und 1897[40]).

---

[39]) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 5 ff.

[40]) Nähere Angaben finden sich bei Hübschmann A.: 3, 30, 34 ff. u. 45 ff.

Erst im Jahre 1922 hat sich auch der Kanton Bern zur obligatorischen Mobiliarversicherung bekannt[41]).

Die jüngste Schöpfung auf diesem Gebiete ist ein Gesetz des Kantons Baselland vom 27. März 1939, das am 1. Januar 1941 in Kraft getreten ist und die Versicherung der Fahrhabe ebenfalls zur gesetzlichen Pflicht gemacht hat.

Die Entwicklung des Versicherungsobligatoriums auf dem Gebiete der privaten Immobiliarfeuerversicherung ist etwas jüngeren Datums. Durch Großratsbeschluß vom 23. Mai 1902 wurde die Feuerversicherung erstmals für die im Kanton Appenzell-IRh. gelegenen Gebäude obligatorisch erklärt. Ausgenommen von diesem Erlaß war jedoch der Bezirk Oberegg, wo damals bereits eine solche Versicherung bestand[42]). Eine allgemeine Gebäudeversicherungspflicht besteht heute auch noch in den Kantonen Obwalden und Schwyz. Obwalden hat sich seine Aufgabe leicht gemacht und das Obligatorium durch Aufnahme von zwei Bestimmungen im Einführungsgesetz zum ZGB vom 30. April 1911 verwirklicht. In Schwyz ist ein Obligatoriumsgesetz nach Annahme in der Volksabstimmung vom 11. März 1917 am 1. Januar 1918 in Kraft getreten.

Wir werden uns in der Folge nurmehr mit dem Obligatorium dieser acht Kantone zu beschäftigen haben[43]).

---

[41]) Vgl. Müller Hermann: 43 ff.

[42]) Die Gültigkeit des Obligatoriums im Bezirk Oberegg, das auf eine Verordnung der Bezirksversammlung vom 19. April 1874 zurückgeht, sowie die Rechtmäßigkeit der gleichzeitig geschaffenen Monopolanstalt für Gebäude sind bestritten. Vgl. Schwab: Bericht über die Feuerversicherung in den Kantonen mit Gebäudeversicherungszwang, Bern 1918, 10 ff.

[43]) Ein ausführliches Verzeichnis der gesetzlichen Grundlagen findet sich in § 6.

1. Kapitel.

Allgemeine Grundlagen des Obligatoriums.

§ 4. Begriff und Wesen.

I.

Durch das Versicherungsobligatorium will der Staat (Bund, Kanton oder Gemeinde) ganz allgemein den Folgen einer bestimmt gearteten Gefahr, von der eine Mehrheit von Individuen in ähnlicher Weise bedroht werden, dadurch begegnen, daß er den gefährdeten Rechtssubjekten den Abschluß einer Versicherung befiehlt, ihnen eine gesetzliche Pflicht auferlegt, in bestimmter Richtung tätig zu werden. Wir können somit das Versicherungsobligatorium begrifflich umschreiben als die vom Staat oder einer von ihm dazu ermächtigten Verwaltungsbehörde kraft öffentlichen Rechts an einen bestimmten Personenkreis verfügte Verpflichtung, sich selbst, eine Sache (bezw. eine Mehrheit von Sachen) oder ein Vermögen gegen eine oder mehrere bestimmte Gefahren zu versichern[1]). Zu den in dieser Definition enthaltenen Begriffsmerkmalen ist im einzelnen folgendes zu bemerken.

1. Ein Versicherungsobligatorium im technischen Sinne liegt immer nur dann vor, wenn es vom obersten Träger der Verwaltungshoheit selbst oder einer von ihm durch Gesetz dazu ermächtigten Verwaltungsbehörde ausgeht. Negativ kommt damit zum Ausdruck, daß von einem Obligatorium dann nie gesprochen werden kann, wenn eine Versicherungspflicht durch privatrechtlichen Vertrag zwischen zwei oder mehreren Kontrahenten vereinbart wird (vertragliche Versicherungspflicht) oder wenn eine solche aus dem Wortlaut oder der ratio einer gesetzlichen Bestimmung des Privatrechts[2]) sich ergibt. Auch

[1]) Diese Begriffsbestimmung entspricht, mit wenigen Abänderungen, einer von Boß E. im Handbuch der schweiz. Volkswirtschaft II, 482, gegebenen Umschreibung.

[2]) Es ist im Privatrecht keineswegs erforderlich, daß eine Versicherungspflicht wörtlich statuiert ist; eine solche kann sich nach heute allgemeingültiger Anschauung vielmehr ergeben als notwendige Folge einer allgemeinen Pflicht zur Erhaltung, Verwaltung, Verwahrung, Aufbewah-

hier haben wir es zwar mit einer gesetzlichen, aber wiederum mit einer privatrechtlichen Versicherungspflicht zu tun, womit gesagt ist, daß es einerseits dem Berechtigten und nur ihm überlassen bleibt, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen will und daß anderseits eine Verletzung dieser Pflicht — passives Verhalten des Berechtigten vorausgesetzt —, für den Belasteten solange keine Folgen äußert, als das befürchtete Ereignis nicht eingetreten ist.

Das Versicherungsobligatorium im Sinne unserer Definition dagegen ist immer öffentlichrechtlichen Ursprungs. Es hat seine Wurzel notwendig im öffentlichen Recht, weil es eine Aufgabe zu erfüllen hat, die im Interesse der Gesamtheit liegt und demzufolge nicht dem freien Belieben der Betroffenen überlassen werden kann. Ob das Obligatorium jedoch von einem Erlaß des Bundes, eines Kantons oder einer untergeordneten Verwaltungsbehörde ausgeht, ist grundsätzlich belanglos. Erforderlich ist einzig, daß dem jeden modernen Verfassungsstaat heute beherrschenden Grundsatz der „gesetzmäßigen Verwaltung" genügt wird, daß „jeder obrigkeitliche Eingriff, d. h. jedes Gebot oder Verbot, das den Bürger in seiner Freiheit beschränkt oder ihm die Pflicht zu einer positiven Leistung zugunsten der öffentlichen Verwaltung auferlegt, durch ein Gesetz oder eine vom Gesetz abgezweigte oder zugelassene Rechtsetzungsform ermächtigt ist"[3]). Das Versicherungsobligatorium, das einen derartigen Eingriff in die persönliche Freiheit des Gewaltunterworfenen darstellt und ihm darüber hinaus eine Pflicht zu einem positiven Tun auferlegt, kann daher auch von

---

rung usw., wobei allerdings jeweilen untersucht werden muß, ob im konkreten Fall eine solche Pflicht vorliegt, da die oben angeführten Institute terminologisch nicht derart feststehen, daß aus ihnen ohne weiteres eine Versicherungspflicht abgeleitet werden könnte. Dörstling: Die Versicherungspflicht im Privatrecht, ZVW 13, 603.

[3]) Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Zürich 1939, 131;

Jellinek W.: Verwaltungsrecht, Berlin 1928, 84, sieht den Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung darin verwirklicht, daß kein belastender Verwaltungsakt ohne gesetzliche Grundlage ergehen darf. Ruck: Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Zürich 1939, I, 131 ff, ersetzt das „Schlagwort" von der Gesetzmäßigkeit durch die genauere Wendung der „Rechtmäßigkeit der Verwaltung" und will damit der Auffassung begegnen, wonach „Gesetz" möglicherweise im formal-juristischen Sinne ausgelegt werden könnte.

einer untergeordneten Verwaltungsbehörde ausgehen. Voraussetzung ist nur, daß deren Anordnungen durch eine gesetzliche Ermächtigung gedeckt sind. Diesem Grundsatze hat z. B. der eidgenössische Gesetzgeber in Art. 2 KUVG ausdrücklich Rechnung getragen. Darnach sind die Kantone nicht nur ermächtigt, die Krankenversicherung allgemein oder für einzelne Bevölkerungsklassen obligatorisch zu erklären, sondern sie sind auch befugt, dieses Recht an die Gemeinden zu delegieren. In unzulässiger Weise hat dagegen der Bezirk Oberegg des Kantons Appenzell das Obligatorium für die Gebäudeversicherung eingeführt. Dieses Obligatorium widerspricht allerdings der rechtsstaatlichen Auffassung nicht schon deshalb, weil — wie Schwab[4]) annimmt —, eine Einschränkung der persönlichen Freiheit, wie sie das Obligatorium zweifellos mit sich bringt, nicht auf dem Wege einer Verordnung dekretiert werden könne, sondern deshalb, weil diese Verordnung der Bezirksversammlung Oberegg vom 19. April 1874 weder durch eine verfassungsnoch durch eine gesetzmäßige Bestimmung gedeckt war[5]).

2. Zu den notwendigen Bestandteilen eines Rechtssatzes gehört die Bestimmung derjenigen Personen, die zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet sind. Nach welchen Grundsätzen diese Bestimmung jeweilen vorgenommen wird, ist zunächst subsidiärer Natur gegenüber der Tatsache, daß sie überhaupt erfolgt[6]). Aber auch in der Umschreibung des versicherungs-

---

[4]) Vgl. S. 20 Anm. [42]).

[5]) Für uns ist der Kanton Appenzell-IRh. insofern interessant, als er der einzige Kanton ist, der das Obligatorium auf privatwirtschaftlicher Grundlage nicht durch ein Gesetz und zudem nicht für das ganze Kantonsgebiet eingeführt hat.

[6]) So ist z. B. das freiburgische Gesetz betr. die obligatorische Mobiliarversicherung vom 5. Mai 1893 unvollständig, wenn es in Art. 1 lediglich bestimmt, daß alle im Kanton gelegenen Mobilien bei einer gehörig bevollmächtigten Versicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden versichert sein müssen, weil aus dieser Bestimmung nicht entnommen werden kann, ob der Gesetzgeber die Versicherungspflicht dem Eigentümer, Mieter, Pächter oder Dritten überbinden wollte. In ähnlicher Weise ist das Obligatorium auch vom Kanton Schwyz für die Versicherung der Gebäude und den Kantonen Bern und Baselland für die Versicherung der Fahrhabe statuiert worden, doch sind diese Kantone in ihrer Gesetzgebung insofern vollständiger, als sie an anderer Stelle ausdrücklich umschreiben, wer der Versicherungspflicht unterworfen sein soll. Ueber die Subjekte der Versicherungspflicht vgl. des nähern § 10.

pflichtigen Personenkreises selbst sind dem Gesetzgeber eine Reihe tatsächlicher und rechtlicher Schranken gezogen. In tatsächlicher Hinsicht ist es vor allem der Umstand, daß die Ausübung der Verwaltungshoheit in natürlicher Weise durch die Grenzen des Staatsgebietes (Kantons- oder Gemeindegebietes) beschränkt ist und daß daher die Betätigung eines wirksamen Verwaltungszwanges naturgemäß nur solchen Personen gegenüber Erfolg haben kann, die in bestimmter Weise der Gebietshoheit des betreffenden Staatswesens unterworfen sind. Die moderne Verwaltungsrechtswissenschaft unterscheidet hierbei zwischen einer persönlichen und einer wirtschaftlichen Zugehörigkeit, je nachdem dieselbe durch die Person (Wohnsitz, Aufenthalt, Heimatgenössigkeit) vermittelt wird oder sich daraus ergibt, daß das betreffende Individuum mit gewissen wirtschaftlichen Interessen mit dem Staatsgebiet (Kantons- oder Gemeindegebiet) verbunden ist[7]). Weitere Schwierigkeiten tatsächlicher Natur ergeben sich für den Gesetzgeber dann, wenn er durch das Obligatorium nicht eine allgemeine Volksversicherung, sondern — wie in unserem Falle — eine Klassenversicherung anstreben will. Die Kriterien, nach denen in letzterem Falle die Bestimmung des versicherungspflichtigen Personenkreises zu erfolgen hat, sind total verschieden, je nach der Gefahr, gegen die ein Versicherungsschutz genommen werden soll. Selbstverständlich ist zunächst, daß die betreffenden Personen von dieser Gefahr überhaupt bedroht sind. Für die Feuerversicherung als Sachversicherung ergibt sich daraus, daß die Ausübung eines Versicherungszwanges nur solchen Personen gegenüber möglich ist, die einer als versicherungsbedürftig bezeichneten Sache in bestimmter rechtlicher Eigenschaft, sei es als Eigentümer, Pächter, Mieter, Verwahrer etc., gegenüberstehen. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß in der obligatorischen Feuerversicherung der Träger der Versicherungspflicht nie unmittelbar, namentlich bestimmt wird; seine Bezeichnung erfolgt immer mittelbar, aus einem Rechtsverhältnis heraus, in dem der Betreffende zu andern Individuen steht und das durch eine im Gesetz bezeichnete Sache vermittelt wird. Für das Versiche-

[7]) Vgl. hierüber Blumenstein: Schweizerisches Steuerrecht, Tübingen 1926, I. Halbband, 31 ff. u. 44 ff.

rungsobligatorium ist hierbei typisch, daß in erster Linie die Eigentümer dieser Sachen zur Zwangsversicherung herangezogen werden, im Gegensatz zur Versicherungspflicht im Privatrecht, wo eine Pflicht zur Versicherung einer eigenen Sache schon rein begrifflich nicht denkbar ist[8]).

In rechtlicher Beziehung ist es vor allem der in der Bundesverfassung verankerte Grundsatz der Rechtsgleichheit, der dem Gesetzgeber[9]) bei Erlaß eines Versicherungsobligatoriums gewisse Schranken auferlegt. Demgemäß sollen bei Uebereinstimmung der tatsächlichen Verhältnisse und der Rechtslage dem einen Bürger oder einer Kategorie von Bürgern nicht eine andere Behandlung zuteil werden, als allen übrigen[10]).

An die Beachtung dieser Grundsätze und Voraussetzungen ist der Gesetzgeber in jedem Falle der Statuierung eines Versicherungsobligatoriums gebunden. Dagegen hängt seine Verfügungsgewalt in konkreto selbstverständlich nicht davon ab, ob bei den in den Kreis der Versicherungspflichtigen einzubeziehenden Individuen ein subjektives Interesse am Abschluß einer Versicherung besteht. Der Staat hat bei der Durchsetzung derartiger Maßnahmen nicht das Interesse des Einzelnen, sondern das Wohl der Gesamtheit, das öffentliche Interesse zu wahren.

3. Zu den weitern, dem Gesetzgeber zufallenden Obliegenheiten gehört die genaue Umschreibung des zu versichernden Gegenstandes, sowie der Gefahr, gegen die Versicherung genommen werden soll. Auch hier handelt es sich um Bestandteile, die notwendig zum Begriff des Obligatoriums gehören, denn ein staatliches Versicherungsgebot, das nicht auch die Gefahren, gegen die Versicherungsschutz genommen und den Gegenstand, der diesem Schutze zugeführt werden soll, umschreiben würde, wäre eine juristische Anomalie, d. h. es wäre in unserem Falle überhaupt kein Befehl, weil es jeder Bestimmtheit entbehren würde.

---

[8]) Vgl. Dörstling: ZVW 13, 604.

[9]) Daß sich das Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz nicht nur auf die Rechtsanwendung, sondern auch auf die Gesetzgebung selbst bezieht, ist heute allgemein anerkannt. Vgl. Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, 282, und Burckhardt: Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1931, 3. Aufl., 27 ff.

[10]) Fleiner: Institutionen, 134 u. 140 ff.

a) Was die einem Versicherungsobligatorium zu unterwerfenden Gegenstände anbetrifft, so decken sich dieselben insofern mit den möglichen „Gegenständen der Versicherung" überhaupt, als es sich auch hier um Personen, Sachen oder Vermögen handeln kann[11]), die den Folgen einer Beeinträchtigung durch eine bestimmte Gefahr entzogen werden sollen. Dies gilt jedoch nur ganz generell. Hingegen fehlt diese Uebereinstimmung dann, wenn sich innerhalb der einzelnen Gattungen diejenigen Objekte gegenübergestellt werden, die einerseits auf dem Wege privatrechtlicher Vereinbarung versichert werden können, anderseits aber auf Grund staatlichen Zwangs versichert werden müssen. Dieser Gegensatz offenbart sich besonders deutlich in der Sachversicherung. Gegenstand der Privatversicherung im natürlichen Sinne dieses Wortes kann grundsätzlich jede körperliche Sache sein, an der irgend ein privates Erhaltungsinteresse besteht. Schon bei der Betrachtung des Problems einer lückenlosen Versicherung haben wir darauf hingewiesen, daß eine staatliche Intervention andererseits nur hinsichtlich solche Sachwerte gerechtfertigt und erwünscht erscheint, für deren Erhaltung wirtschafts- oder sozialpolitische Interessen geltend gemacht werden können[12]).

b) Daß niemand gezwungen werden kann, sich gegen eine Gefahr zu versichern, von der er überhaupt nicht bedroht wird, bezw. eine Versicherung zu nehmen, die über eine für ihn praktisch vorhandene Gefahr hinausgeht, haben wir bereits unter Ziff. 2 erwähnt[13]). Eine weitere, für das Versicherungsobligato-

---

[11]) Ueber die Bedeutung dieser Einteilung vgl. die als Berner Habilitationsschrift erschienene systematische Begründung des Versicherungsrechts ohne den Interessebegriff von Koenig W.: Gegenstand der Versicherung, Bern 1931.

[12]) So haben die Kantone Schwyz: Gesetz § 1, und Appenzell-IRh.: VVO Art. 1 Abs. 2 u. E. mit Recht Gebäulichkeiten mit geringem Bauwert von der Versicherungspflicht ausgenommen. Appenzell-IRh. ist sogar, diesen Gedanken weiter verfolgend, zu einer Ausnahme derjenigen Gebäude gelangt, die nicht mit Pfandrechten belastet sind. Denselben Gedanken finden wir auch in der Mobiliarversicherung verwirklicht, insofern, als in den meisten Obligatoriumskantonen Luxusgegenstände, wie Motorfahrzeuge und Flugzeuge, aber auch Gemälde und andere Kunstgegenstände, Sammlungen, Schmuck usw. von der Versicherungspflicht nur dann erfaßt werden, wenn sie der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen haben. Ueber die Ausnahmen von der Versicherungspflicht vgl. § 12.

[13]) Vgl. auch Rommel: 178.

rium charakteristische Voraussetzung besteht nun darin, daß diese Gefahr, die zum Ausgangspunkt eines autoritativen Eingriffs des Staates in die Rechtssphäre des Bürgers gemacht wird, von bestimmter sozialer Tragweite sein muß. Die Bedrohung vereinzelt dastehender Rechtssubjekte in irgend einer individuellen Eigenart, darf noch kein Grund sein, um den Gesetzgeber zu einer staatlichen Intervention zu veranlassen. Dagegen ist eine solche Einmischung in dem Momente gerechtfertigt, wo die Schädigung eines einzelnen Wirtschaftssubjektes durch die große Zahl derer, die sich in gleichartigen Verhältnissen befinden, zu einer sozialen Gefahr anwächst, vorausgesetzt allerdings, daß dieser Gefahr nicht auch auf dem Wege der Freiwilligkeit gesteuert werden kann. Die Tatsache, daß die Feuersgefahr und, in ähnlicher Weise auch Blitz-, Explosions- und Elementargefahren eine derartige Bedrohung der staatlichen Gemeinschaft darstellen, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Auf das Versagen der Freiwilligkeit zur Bekämpfung deren Folgen wurde an anderer Stelle ebenfalls hingewiesen. Dagegen muß es für den ersten Moment etwas befremden, daß die kantonalen Gesetzgeber durchwegs darauf verzichtet haben, die Feuer-, Blitz- Explosions- und Elementargefahren näher zu definieren. Da sich auch das VVG mit diesen Fragen nicht befaßt, wird nichts anderes übrig bleiben, als auf jene Umschreibungen abzustellen, die von der Wissenschaft und Praxis im Laufe der Entwicklung herausgearbeitet wurden. Diese Lösung muß nun aber gerade in unserem Falle als einzig vernünftig betrachtet werden, indem hier der Gesetzgeber die praktische Verwirklichung des Versicherungsobligatoriums der privaten Feuerversicherung überlassen hat und daher nur mit Widerspruch und zudem mit zweifelhaftem Erfolg eine abweichende Gefahrenumschreibung hätte geben können, als sie in der privatrechtlichen Versicherungspraxis Eingang gefunden hat.

4. Das eigentliche Charakteristikum des Versicherungsobligatoriums im technischen Sinne besteht darin, daß jemand unter Androhung bestimmter gesetzlicher Nachteile dazu verhalten wird, einen Vertrag[14]) abzuschließen, bzw. in ein Versicherungs-

[14]) Ob hier von einem Vertrag im privatrechtlichen Sinne gesprochen werden kann, wird allerdings noch untersucht werden müssen.

verhältnis zu treten, dies ohne Rücksicht darauf, ob ihm das Bestehen einer solchen Rechtsbeziehung subjektiv erwünscht ist oder nicht. Darin, daß der Gesetzgeber den seiner Hoheitsgewalt unterworfenen Individuen eine derartige Pflicht auferlegt, von ihnen ein Verhalten fordert, das darauf gerichtet sein soll, einen Versicherungsanspruch zu erwerben, liegt die klare Abgrenzung zur Versicherung ex lege, bei der dem einzelnen Individuum im Momente des Vorhandenseins bestimmter äußerer Tatsachen ipso jure ein Versicherungsanspruch zusteht. Es ist u. E. durchaus falsch und irreführend, wenn die Begriffe Versicherungsobligatorium und gesetzliche Versicherung als gleichbedeutend nebeneinander gestellt oder gar miteinander identifiziert werden, wie dies vor allem in der Praxis, nicht selten aber auch in der Literatur vorkommt. So spricht man recht häufig von einem Versicherungssobligatorium in der öffentlichen (gesetzlichen) Unfallversicherung, ohne sich darüber bewußt zu sein, daß man damit zwei grundsätzlich verschiedene, einander entgegengesetzte Systeme bezeichnet. Man darf keinesfalls übersehen, daß durch das Versicherungsobligatorium im technischen Sinne eine Versicherung immer erst gefordert, durch die gesetzliche Versicherung dagegen direkt bewirkt wird. Beiden Systemen eigen ist zwar ein gesetzlicher Zwang, doch ist es durchaus nicht dasselbe, ob im einen Falle ein Rechtssubjekt durch Androhung von Rechtsnachteilen zum Abschluß eines Versicherungsvertrages, zum Beitritt in ein Versicherungsverhältnis veranlaßt, oder ob, wie dies bei der gesetzlichen Unfallversicherung der Fall ist, ein Rechtssubjekt durch Zwang direkt und unmittelbar in ein solches Verhältnis gestellt wird.

Um Mißverständnissen zu begegnen, sollte daher der Ausdruck Obligatorium für die gesetzliche Versicherung tunlichst vermieden werden. Das Gleiche gilt auch bezüglich des Ausdrukkes „Versicherungspflicht", mit dem sich natürlicherweise stets die Vorstellung von einem positiven Handeln im Sinne eines Versicherungsabschlusses verbindet, was aber bei der gesetzlichen Versicherung, wie wir soeben feststellen konnten, keineswegs zutrifft[15]).

[15]) Ueber den Begriff der Versicherungspflicht vgl. § 8.

Während somit das Versicherungsobligatorium mehr oder weniger weitgehend immer noch auf das persönliche Handeln der betreffenden Rechtssubjekte abstellt und gewissermaßen eine Mittelstufe in der Entwicklung des Versicherungsgedankens einnimmt, muß die gesetzliche Versicherung, wie wir sie bis heute nur in der Sozialversicherung treffen, als letzte Konsequenz dieses Gedankens überhaupt betrachtet werden. Ueber den Charakter dieses Institutes schien man sich allerdings lange Zeit hindurch nicht einigen zu können; die überwiegende Auffassung geht heute dahin, daß auch der gesetzlichen Versicherung so lange Versicherungscharakter zugesprochen werden muß, als die den Versicherungsschutz genießenden Subjekte selbst zu angemessenen Beiträgen herangezogen werden.

II.

Ueber das Wesen des Versicherungsobligatoriums im besonderen können wir uns hier kurz fassen, indem wir bereits in anderem Zusammenhange auf seine Eigenart und Stellung für den Ausbau der Feuerversicherung hingewiesen haben[16]). An sich hat das Obligatorium auch in Bezug auf andere Versicherungszweige keine selbständige volkswirtschaftliche Bedeutung. Im Grunde genommen ist es ja nichts anderes als ein je nach der Intensität des zur Anwendung gelangenden Zwangsapparates mehr oder weniger wirksames Mittel, die Benützung einer für die Volkswirtschaft als lebenswichtig erkannten Sicherungseinrichtung durch einen möglichst weitgespannten Interessentenkreis zu gewährleisten. Sein Hauptverdienst besteht vor allem darin, daß es gerade diejenigen Personenkategorien erfaßt, die entweder einen Versicherungsschutz trotz vorhandenem Bedürfnis bis heute nicht gesucht haben, oder eine Versicherung wohl begehrten, sie aber unter den bisherigen Verhältnissen nicht erhalten konnten. Die große Kategorie derer — wir haben hier besonders die Feuerversicherung im Auge —, die sich das Institut der Versicherung schon früher freiwillig zunutze machte, wird dagegen durch die Einführung des Obligatoriums, wenig-

[16]) Vgl. § 2.

stens dann, wenn dies auf privatwirtschaftlicher Grundlage geschieht, direkt nicht berührt.

Das Versicherungsobligatorium ist somit nichts anderes als „Mittel zum Zweck", und zwar ein sekundäres Mittel, indem es stets voraussetzt, daß das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel auf dem Wege der Freiwilligkeit nicht oder doch nicht im gewünschten Umfange erreicht werden konnte, sekundär weiterhin auch deshalb, weil seine Wirksamkeit stets vom Bestehen eines aufnahmefähigen wie aufnahmewilligen Versicherungsträgers abhängt. Wenn wir das erwähnte Ziel dahin umschreiben wollen, eine in vernünftigem Rahmen gehaltene lückenlose Versicherung zu erreichen, werden wir aber nicht darum herumkommen, das Obligatorium als wichtigste, wenn auch nicht einzige Grundlage all dieser Bestrebungen anzuerkennen.

Vom Standpunkt der Versicherungstechnik aus betrachtet, liegt die Eigenart des Versicherungsobligatoriums vor allem darin, daß es die zuverlässigste Grundlage für den notwendigen Ausgleich zwischen guten und schlechten Risiken vermittelt. Dieser Ausgleich wird u. U. durch das Versicherungsobligatorium direkt bezweckt, so in der öffentlichen Feuerversicherung und in der Sozialversicherung, wo der Staat auf räumlich beschränktem Gebiet selber als Versicherungsträger auftritt. Bleibt das Versicherungsgeschäft dagegen wie in unserem Falle den privaten Unternehmungen überlassen und wird deren Gewerbe durch das Obligatorium gefördert, so ist dies niemals Zweck, sondern lediglich eine Folge dieser Einrichtung[17]).

§ 5. Allgemeine Voraussetzungen und Rechtsgrundlagen des Versicherungsobligatoriums.

I.

1. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Verfügung eines Versicherungsobligatoriums einen empfindlichen Eingriff in das Zivilrecht bedeutet. Die auf individualistischer Basis aufgebaute Privatrechtsordnung wird dadurch in einer ihrer be-

[17]) Vgl. Ehrenberg: Versicherungsrecht I, 251.

deutsamsten Grundlagen, in der das Verkehrsrecht beherrschenden Vertragsfreiheit, und zwar in deren „ursprünglichsten, aus ihrem Wesen sich ergebenden Folgerung“[18]), in der Abschlußfreiheit getroffen. Unsere Bundesverfassung hat allerdings, im Gegensatz zur deutschen Reichsverfassung[19]), den Grundsatz nirgends ausgesprochen, daß die Kontrahenten in ihrer Entschließung, einen Vertrag einzugehen oder nicht, frei sein sollen. Auch unser Vertragsrecht selbst nimmt zu der Frage der Vertragsfreiheit nur insofern Stellung, als es ausdrücklich bestimmt, daß die Parteien den Inhalt eines Vertrages innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festsetzen können[20]). Daraus darf aber der wohl selbstverständliche Schluß gezogen werden, daß diese Gestaltungsfreiheit grundsätzlich auch die Abschlußfreiheit selbst umfaßt, denn wo die Festsetzung des Inhaltes eines Rechtsgeschäftes, vorausgesetzt, daß dies innerhalb der Schranken der Rechtsordnung geschieht, dem freien Belieben der Parteien anheimgestellt ist, muß es ihnen logischerweise auch unbenommen bleiben, über die Eingehung des Geschäftes als solche zu befinden. Es ist denn auch tatsächlich noch niemandem eingefallen, zu bestreiten, daß die Vertragsfreiheit in dieser ihrer primärsten Aeußerung einen Fundamentalsatz auch unserer Privatrechtsordnung bildet. Auf diesen Prinzipien beruht insbesondere auch das Versicherungsvertragsrecht, das es trotz zahlreicher zwingender Vorschriften, die ihm in der modernen Privatrechtsordnung das charakteristische Gepräge verleihen, grundsätzlich doch dem freien Ermessen jedes Einzelnen überläßt, ob, in welcher Weise, in welcher Höhe und bei welchem Versicherer er sein Versicherungsbedürfnis befriedigen will[21]). Wenn daher trotz dieses zwar ungeschriebenen, aber dennoch allseitig anerkannten Grundsatzes ein Einbruch in das freie Entschließungsrecht der Parteien gestattet sein soll, so bedarf es hierzu notwendig einer Rechtfertigung. Diese kann in einem

---

[18]) Nipperday H. C.: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, 1920, 4.

[19]) wo die Vertragsfreiheit nach Art. 152 ein staatsbürgerliches Grundrecht bildet.

[20]) OR Art. 19.

[21]) Vgl. Hagen: in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 8. Bd., I. Abt., 309.

Rechtsstaate grundsätzlich nur darin bestehen, daß durch die Ausschaltung der Privatwillkür einem Interesse höherer Ordnung gedient wird. Die Statuierung eines staatlichen Zwanges hat zur unerläßlichen Voraussetzung, daß durch ein solches Gebot, Verträge zu schließen, bzw. Versicherungsansprüche zu erwerben, ein gewisser vom öffentlichen Standpunkte aus erstrebenswerter Zustand herbeigeführt, kurz, daß dadurch ein Stück öffentliche Wohlfahrt besorgt werden kann[22]).

2. Der Staat soll in die Freiheit der Privaten nur dann und soweit eingreifen, als es aus volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Gründen geboten erscheint. Der Staat soll aber — und dieser Grundsatz scheint uns ebenso wichtig — in allen jenen Fällen, wo solche Interessen auf dem Spiele stehen, auch eingreifen müssen und eingreifen dürfen, d. h. es sollen ihm alsdann keine Hindernisse rechtlicher Natur entgegenstehen. „Eine soziale Rechtsordnung, eine Rechtsordnung des Ausgleichs widerstreitender Sozialinteressen", sagt Nipperday in seiner Abhandlung über den Kontrahierungszwang, „hat im Hinblick auf die Interessen der Gesamtheit dafür Vorsorge zu treffen, daß da, wo es notwendig erscheint, ein Rechtssubjekt zur Beteiligung an den privatrechtlichen Wertbewegungen (Verkehr) und daher zum Abschluß von Verträgen gezwungen werden kann"[23]). Auf das Gebiet der Versicherung übertragen heißt das, daß die Ausübung eines derartigen Zwanges immer dann in den Pflichtenkreis des Staates gehören muß, wenn die Teilnahme an einer für die Volkswirtschaft als lebenswichtig erkannten Sicherungseinrichtung auf andere Weise nicht erreicht werden kann. Demgemäß soll das öffentliche Interesse, das wir hier betrachten, nicht nur Voraussetzung des staatlichen Handelns bilden und die Grenzen obrigkeitlicher Eingriffe[24]) bestimmen, es muß auch selbständig Anlaß zu aktiver Tätigkeit des Staates geben.

In diesem Zusammenhange, insbesondere aber auch deshalb, weil es an einem rechtlichen Erkennungszeichen dafür fehlt,

---

[22]) Vgl. Feer Hans: Kontrahierungszwang, Diss., Zürich 1922, 62.

[23]) Nipperday: Kontrahierungszwang 5.

[24]) Ueber die Grenzen der obligatorischen Versicherung im allgemeinen vgl. Rommel: 183.

welche Interessen öffentliche sind[25]), verdient vor allem jener Leitsatz Beachtung, den Eugen Huber an die Adresse des Gesetzgebers gerichtet hat. In trefflicher Weise hat er darauf hingewiesen, daß der Staat nicht allen Augenblickspostulaten Gehör schenken soll. „Man darf nicht glauben, daß alle Erscheinungen, die man als ungehörig oder verderblich betrachtet, gleich mit der Gesetzgebung bekämpft werden sollen. Das Recht würde sich seine beste Grundlage verderben, wenn es nicht dazu Sorge trüge, daß die Rechtsgemeinschaft auf kräftigen Persönlichkeiten beruhe, die in Haß und Liebe, Kampf und Ausgleich, Mut und Wagnis ihre Kräfte üben und stählen"[26]).

Der Eingriff des Staates in das freie Spiel der Kräfte wird sich daher im Interesse seiner eigenen Gesunderhaltung stets auf jene Fälle beschränken müssen, wo dies zur Verhütung zukünftiger oder zur Unterdrückung bereits vorhandener Mißstände absolut notwendig erscheint. Eine solche Notwendigkeit ist nun u. E. dann gegeben, wenn die Vorteile vollkommener Vertragsfreiheit im ganzen genommen bedeutend geringer sind als die einer Volkswirtschaft daraus erwachsenden Nachteile, und wenn diese letztern zudem auf keine andere Weise als durch das Mittel staatlichen Zwanges beseitigt werden können.

Angesichts der hervorragenden Stellung, die die Feuerversicherung im Leben des Gesamtstaates, vorwiegend aber innerhalb der einzelnen Gliedstaaten einnimmt — wir verweisen auf unsere Ausführungen in § 1 — und im Hinblick auf die vergeblichen Anstrengungen, die bisher auf dem Boden der Freiwilligkeit unternommen wurden, bedarf es hier keines weitern Beweises, daß nur durch das Mittel des Versicherungsobligatoriums den Interessen der Gesamtheit in ausreichendem Maße gedient werden kann. Unbedenklich soll daher der Staat im Interesse der gemeinen Wohlfahrt den Einzelnen zwingen dürfen, das zu tun, was er bis anhin lediglich aus mangelhafter Einsicht oder Gleichgültigkeit unterlassen hat.

3. Ausgangspunkt und zugleich einzige Voraussetzung für die Statuierung eines Versicherungsobligatoriums bildet dem-

[25]) Burckhardt: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927, 21.

[26]) Huber E.: Recht und Rechtsverwirklichung, 2. Aufl., Basel 1925, 141/2.

nach das öffentliche Interesse. Hier und an anderer Stelle haben wir zwar auch das Versagen der Freiwilligkeit und die allgemeine Verbreitung der Gefahr, gegen die Versicherung genommen werden soll, als Voraussetzungen des Obligatoriums bezeichnet[27]). Streng genommen sind jedoch diese beiden letztern Erfordernisse nichts anderes als wieder Voraussetzungen für die Bejahung des öffentlichen Interesses selbst. Fehlen sie, so fehlt es auch an einem öffentlichen Interesse, sind sie dagegen in geringerem oder höherem Maße gegeben, so ist entsprechend auch das Interesse der Allgemeinheit mehr oder weniger bedeutend. Weil nun aber das öffentliche Interesse gerade wegen diesem schwankenden und stets dem Wandel unterworfenen Charakter nie in eine allgemeingültige Begriffsbestimmung gefaßt werden kann[28]), macht es das Fehlen dieser Bestimmtheit jeweilen zur Notwendigkeit, auch diese Voraussetzungen, unter denen das öffentliche Interesse in einem konkreten Verhältnis beteiligt erscheint, von Fall zu Fall einer besonderen Abwägung zu unterziehen.

II.

Innerlich schöpft das Versicherungsobligatorium somit seine Rechtfertigung ausschließlich aus dem öffentlichen Interesse, aus der Notwendigkeit einer aktiven Anteilnahme des Staates an der Hebung und Aufrechterhaltung des Realkredites, an der Förderung der Volkswohlfahrt. Da nun einerseits die Kompetenz zum Erlaß eines Versicherungsobligatoriums durchwegs von den Kantonen beansprucht wird, anderseits aber die betreffenden kantonalen Erlasse in die vom eidg. Gesetzgeber gesetzte Privatrechtsordnung eingreifen und dadurch, wie es scheint, grundlegende Normen des Bundesrechtes verletzen, bedarf es dazu auch einer äußern Rechtfertigung, eines formellen Rechtsgrundes.

Zwei Kernfragen sind es, die sich uns in diesem Zusammenhange aufdrängen:

---

[27]) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 27 und Rommel: 177 ff.

[28]) wie Fleiner und Burckhardt nach langen vergeblichen Bemühungen anderer Autoren richtig erkannt haben. Vgl. Fleiner: Einzelrecht und öffentliches Interesse, in der Festgabe für Paul Laband, Bd. 2, 1908, 3, und Burckhardt: Organisation 21 u. 24.

Woher leiten die Kantone überhaupt das Recht ab, in das Tun und Lassen der Rechtsgemeinschaft mit zwingenden Vorschriften einzugreifen, und

wer gibt ihnen darüber hinaus die Befugnis, solche Vorschriften auch entgegen anderslautenden und zudem privilegierten Normen der eidgenössischen Privatrechtsordnung durchzusetzen?

1. Die Kompetenz der Kantone, in das Verhalten der Rechtsgenossen durch zwingende Vorschriften einzugreifen, ist keine abgeleitete, sondern eine originäre. Sie fließt aus der ihnen auch im Bundesstaate verbliebenen Gebietshoheit, d. h. aus der tatsächlich und rechtlich begründeten Machtbefugnis, über die in ihrem Territorium befindlichen Personen und Sachen durch Aufstellung bindender Vorschriften und durch Verwaltungshandlungen Herrschaftsrechte auszuüben[29]). Die Belegstelle für diese Auffassung findet sich in Art. 3 BV, der bestimmt, daß die Kantone souverän sind, soweit ihre Souveränität nicht durch die BV beschränkt ist, und daß sie als solche alle jene Rechte ausüben dürfen, die nicht der Bundesgewalt übertragen wurden[30]). Dieser Verfassungsartikel meint nun allerdings mit dem Ausdruck „Souveränität" nach richtiger Auslegung nicht die Souveränität im wissenschaftlichen Sinne, sondern er meint die Gebietshoheit, oder, wie Fleiner sich ausdrückt, das Herrschaftsrecht, d. h. das Recht, freien Personen zu befehlen und sie zur Befolgung dieser Befehle zu zwingen[31]). Diese Herrschaftsrechte der Kantone sind ursprüngliche, d. h. von keiner höhern Gewalt abgeleitete, nicht aber unbeschränkte. Die Kantone sind in ihren Rechtsetzungsbefugnissen in verschiedener Richtung eingeengt. Tatsächlich bestehen aber solche Schranken nur soweit, als die BV selbst oder die Bundesgesetzgebung entgegenstehende oder einschränkende Bestimmungen enthalten und als sie sich aus dem von der Praxis konstant zur Anwendung gebrachten Grundsatz ergeben, daß staatliche Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Bürger

---

[29]) Blumenstein: Steuerrecht I, 1.

[30]) oder, sofern letzteres der Fall ist, von ihr nicht ausgeübt werden. Vgl. Burckhardt: Kommentar, 3. Aufl., 16.

[31]) Vgl. Burckhardt: Kommentar, 3. Aufl., 13 u. 20, und Fleiner: Bundesstaatsrecht 54.

nur aus Gründen des öffentlichen Wohles stattfinden dürfen[32]). Daß eine Verletzung dieses letztern Grundsatzes in unserem Falle wohl kaum in Frage steht, haben wir bereits eingehend erörtert. Es handelt sich also zunächst darum, zu untersuchen, ob entweder die BV selbst oder aber die Bundesgesetzgebung Hinweise darüber enthalten, die eine aus der Gebietshoheit heraus grundsätzlich zu bejahende Zuständigkeit der Kantone in der Frage des Obligatoriums ausschließen würden.

Was einmal die BV anbetrifft, so sind dieser keine Bestimmungen zu entnehmen, aus denen die Unzuständigkeit der Kantone in dieser Frage abzuleiten wäre, bzw. aus denen auf eine Kompetenz des Bundes zum Erlaß eines Versicherungsobligatoriums auf dem Gebiete der Feuerversicherung geschlossen werden könnte. Die Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Versicherungswesens ist zwar heute eine ziemlich weitreichende. Wenn wir jedoch von der Sozialversicherung und der Versicherung der Automobilhalter absehen, so finden wir seine Befugnisse hinsichtlich der Feuerversicherung wie der Versicherung überhaupt auf die Aufstellung privatrechtlicher Bestimmungen über den Versicherungsvertrag (Art. 64 BV) und auf den Erlaß von solchen Bestimmungen beschränkt, die die Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebes der Versicherungsgesellschaften betreffen (Art. 34 Abs. 2 BV). Die Anrufung von Art. 2 BV, insoweit dieser als einen vom Bunde zu verfolgenden Zweck die Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt der Eidgenossen nennt, wäre, sofern damit eine Kompetenz des Bundes begründet werden sollte, verfehlt, weil dieser Bestimmung nach richtiger Auffassung überhaupt nicht der Charakter einer die Hoheitsrechte des Bundes und der Kantone abgrenzenden Norm zukommt[33]). Im Gegenteil sprechen die Art. 34 bis, Abs. 2 und 34 quater, Abs. 2 BV nach dem argumentum a contrario durchaus dagegen, daß dem Bund auch auf dem Gebiete der Feuerversicherung derartige Kompetenzen zustehen[34]).

---

[32]) BGE 37 I 50; 37 I 528; 41 I 484; 43 I 285; 58 I 30.

[33]) Burckhardt: Kommentar, 3. Aufl., 10.

[34]) Wir stützen uns hier auf ein Gutachten, das s. Zt. von Bundesrichter Kirchhofer in der Frage der Errichtung einer eidg. obligatorischen Mobiliarversicherung ausgearbeitet wurde. Vgl. Gubler-Renfer: 254 ff.

Zu prüfen bleibt daher weiterhin die Frage, ob eventuell der Kontrahierungszwang im allgemeinen und das Versicherungsobligatorium im besonderen in das dem Bunde übertragene Gebiet der Ordnung der Privatrechtsverhältnisse einzureihen ist (Art. 64 BV), m. a. W. ob die in Frage stehende Rechtsfigur ihrem Sinn und Zwecke nach überhaupt dem Privatrecht zugehört. Diese Frage ist grundsätzlich zu verneinen. Das Versicherungsobligatorium ist als Mittel zur Sicherung des Realkredites und zur Förderung der Volkswohlfahrt aus dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses eine Materie, zu deren Regelung notwendig die öffentliche Verwaltung berufen ist und die demnach in erster Linie in den Tätigkeitsbereich der Kantone fällt.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß den Kantonen in Bezug auf die Statuierung eines Versicherungsobligatoriums von seiten der BV keine Hindernisse entgegenstehen. Dasselbe trifft nun auch zu hinsichtlich der Gesetzgebung des Bundes. Weder der eidgenössischen Privatrechtsordnung noch dem öffentlichen Recht des Bundes sind Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß eine Ordnung, wie die in Frage stehende, durch die Bundesgesetzgebung grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Die ursprüngliche, aus der Gebietshoheit abgeleitete Kompetenz zum Erlaß eines Obligatoriums auf dem Gebiete der Feuerversicherung ist daher den Kantonen mangels einer abweichenden Regelung dieser Frage durch die BV oder Bundesgesetzgebung nach wie vor erhalten geblieben.

2. Wir können uns nunmehr der zweiten, schwierigeren Frage zuwenden, die dahin lautete, ob durch kantonalrechtliche Satzungen des öffentlichen Rechts bundesrechtliche Normen des Privatrechts aufgehoben werden können. Die Beantwortung dieser Frage ist für die Entscheidung der Kompetenz der kantonalen Gesetzgeber in unserem Falle deshalb von grundlegender Bedeutung, weil die Privatrechtsordnung des Bundes durch die auf dem öffentlichen Recht der Kantone fußenden Versicherungsobligatorien, wie schon mehrmals betont, tatsächlich in Fundamentalsätzen wie der Vertragsfreiheit oder der ihr übergeordneten allgemeinen Handlungsfreiheit ignoriert wird.

Die Grundlage für die Lösung dieses Problems finden wir im eidgenössischen Privatrecht selbst. Art. 6 ZGB bestimmt,

daß die Kantone in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt werden. Diese Bestimmung scheint eindeutig zu sein, bedarf aber bei näherem Zusehen der Auslegung. Voraussetzung ist zunächst, daß die zur Diskussion stehenden Erlasse ihrem Sinn und Zweck nach überhaupt dem öffentlichen Rechte angehören. Wir haben diese Frage im Hinblick auf die bewiesene Tatsache, daß dieselben ihre Entstehung wesentlich und in erster Linie der Sorge für das Gemeinwohl verdanken, schon bisher ohne Bedenken bejaht[35]). Bezeichnend für die Mehrdeutigkeit der zitierten Bestimmung ist nun der Umstand, daß auch der Hinweis auf die öffentlichrechtliche Natur einer Rechtsfigur nach richtiger Auffassung nicht ausreicht, die Kompetenz der Kantone zur Regelung derselben ohne weiteres zu begründen. Wie das Bundesgericht in seiner neueren, den Ausführungen Burckhardts in seinem Kommentar zur BV angelehnten Praxis[36]) zutreffend erkannt hat, kann Art. 6 ZGB — sein Wortlaut ließe diesen Schluß zu — keineswegs den Sinn haben, daß das Bundeszivilrecht, insbesondere das ZGB und OR, die Kantone überhaupt nicht an der Aufstellung irgendwelcher Vorschriften des öffentlichen Rechts hindern würde. Die Begründung hierfür liegt in der Verbundenheit der beiden Rechtsgebiete. Privatrecht und öffentliches Recht stehen in einem so engen, innern Zusammenhang, daß sie nur zwei Seiten einer einzigen, unteilbaren Rechtsordnung bilden[37]). Diese Rechtsordnung, als teleologische Einheit betrachtet, würde in ihrer Folgerichtigkeit gestört, wenn sich die öffentlichrechtlichen Erlasse der Kantone, sofern sie dem Zivilrecht angehörende Grundsätze berühren, nicht auch im Sinne und Geiste der eidgenössischen Normen bewegen würden, wenn gegebenenfalls der kantonale Gesetzgeber nicht daran verhindert werden könnte, Zwecken zu dienen, die den vom Bundeszivilrecht angestrebten Zielen entgegen gerichtet sind. Die Begründung einer Kompetenz der Kantone bedarf daher auch in un-

[35]) Damit soll unsere Stellungnahme zu der von der Wissenschaft immer noch nicht gelösten Kontroverse der Ausscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht keinesfalls in der Richtung präjudiziert sein, daß in allen Fällen ausschließlich das öffentliche Interesse als Kriterium der Unterscheidung zu gelten hätte.

[36]) BGE 58 I 30; Burckhardt: Kommentar, 3. Aufl., 587 ff.

[37]) Burckhardt: Kommentar, 3. Aufl., 587.

serem Falle über den Hinweis auf die öffentlichrechtliche Natur der betreffenden Normen hinaus noch des Nachweises, daß die Zweckrichtung der kantonalen Ordnung der eidgenössischen Regelung nicht zuwider ist[38]). Würde, wie Feer[39]) u. E. zu Unrecht annimmt, einer der primären Zwecke der Privatrechtsordnung des Bundes darin bestehen, die Vertragsfreiheit — um ihrer selbst willen — zu fördern, oder doch in ihrem vollen Umfange zu erhalten, so müßte jeder Versuch der Kantone, diesem Zwecke entgegenzuhandeln, trotz der formellen Ermächtigung des Art. 6 ZGB auf Grund dieser materiellen Schranke des Privatrechts als aussichtslos erscheinen. Die Vertragsfreiheit und die ihr übergeordnete allgemeine Handlungsfreiheit sind nun aber in keiner Rechtsordnung Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck, welch letzterer seinerseits darauf gerichtet ist, höhern Interessen, den Erfordernissen des wirtschaftlichen Verkehrs, letzten Endes also ebenfalls den öffentlichen Interessen des Gemeinwesens zu dienen. In diesem Sinne kann auch im Falle des Obligatoriums dann nicht von einer Mißachtung bundesrechtlich geförderter Zwecke gesprochen werden, wenn sich der kantonale Gesetzgeber herausnimmt, in Verfolgung gleichgerichteter Ziele der sich als untauglich erweisenden Vertragsfreiheit in gewissem Umfange einen staatlichen Zwang entgegenzustellen.

Wir kommen also auch in dieser zweiten Frage zum Schluß, daß den Kantonen in unserem Falle die Befugnis, durch Aufstellung zwingender Vorschriften in die Zivilrechtsordnung des Bundes einzugreifen, gestützt auf den allgemeinen Vorbehalt des Art. 6 ZGB nicht verwehrt werden darf. Weil diese Eingriffe nachgewiesenermaßen einzig und allein in Rücksicht auf das öffentliche Wohl erfolgt und damit innerhalb jener Zweckrichtung geblieben sind, die auch vom Bundesrecht angestrebt wird,

---

[38]) Burckhardt: Kommentar, 2. Aufl., 608. Der Ansicht Eggers, der in Art. 6 ZGB die Anerkennung der sachlichen Gleichberechtigung des kantonalen öffentlichen Rechts und damit seiner grundsätzlichen eigenen Gestaltungsfreiheit erblickt, ist durchaus zuzustimmen, soweit damit nur die formelle Tragweite dieser Bestimmung gekennzeichnet werden soll. Vom Standpunkt der Einheit der Rechtsordnung aus betrachtet ginge es jedoch zu weit, aus Art. 6 ZGB auch materiell den Grundsatz der Unabhängigkeit des kantonalen öffentlichen Rechts abzuleiten. Vgl. Egger: Kommentar zum ZGB, 1930, Art. 6 N 4, 16 u. 14.

[39]) Vgl. Feer: 131.

dürfen die betreffenden Erlasse durchaus als Ausübung der den Kantonen in der erwähnten Bestimmung vorbehaltenen öffentlichrechtlichen Kompetenzen gewertet werden. Für die dadurch getroffenen Individuen ergibt sich aus unseren Ausführungen die Folgerung, daß ihnen, wenigstens soweit, als sie eine allfällige staatsrechtliche Beschwerde nur auf eine Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes durch das kantonale Recht stützen könnten, nichts anderes übrig bleibt, als sich dem kantonalen Machtgebot zu unterwerfen.

III.

Abschließend zu diesem Paragraphen können wir bemerken, daß das Versicherungsobligatorium auf der Grundlage privatrechtlicher Verträge, wie es in acht schweizerischen Kantonen bereits Eingang gefunden hat, weder der moralischen noch der juristischen Rechtfertigung entbehrt. Die Rechtsetzungsbefugnis der Kantone in Bezug auf den Erlaß von Versicherungsobligatorien im Gebiete der Feuerversicherung ist, wie wir bewiesen haben, keine von einer besonderen Ermächtigung des Bundesrechtes abhängige, sondern eine selbständige, originäre. Sie findet ihre Grundlage in der in Art. 3 BV ganz allgemein vorgenommenen Umschreibung der gegenseitigen gesetzgeberischen Zuständigkeit von Bund und Kantonen und, soweit das Versicherungsobligatorium in die privatrechtlich geordnete Verpflichtungsfreiheit des Individuums eingreift, in dem ebenfalls allgemein gehaltenen Grundsatz des Art. 6 ZGB, wonach die Kantone durch das Bundeszivilrecht in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen nicht beschränkt werden.

Es erübrigt sich daher, die Berechtigung einer solchen Kompetenz in andern, speziellen Vorbehalten des Bundesrechtes zu suchen, wie man etwa geneigt sein könnte, den Art. 822 Abs. 3 ZGB, der im Anschluß an eine bundesrechtlich geordnete Sicherstellung der Grundpfandgläubigeransprüche „im übrigen" die Vorschriften der Kantone über die Feuerversicherung vorbehält, oder den Art. 58 VVG, soweit dieser dem kantonalen Gesetzgeber in der Folge an eine ebenfalls durch das Bundesrecht geordnete, inzwischen aber obsolet gewordene Ausdehnung des dinglichen Rechtes auf den Versicherungsanspruch das Recht vorbehält,

Bestimmungen zur Sicherung dieses Anspruches zu erlassen, zu diesem Zwecke heranzuziehen. Die beiden zitierten Bestimmungen geben den Kantonen nicht unwichtige Kompetenzen auf dem Gebiete des materiellen Versicherungsrechts, doch wäre es durchaus überflüssig, aus ihnen die Befugnis zum Erlaß eines Obligatoriums selbst herleiten zu wollen.

§ 6. Die gesetzlichen Grundlagen des Versicherungsobligatoriums.

Einem dem modernen Verfassungsstaate immanenten Grundsatze entsprechend, soll sich jede Tätigkeit der Verwaltung, welche die Rechtssphäre der Bürger berührt, letzten Endes auf eine gesetzmäßige Grundlage stützen können[40]). Nebst der durch soziale Interessen geforderten und aus der Verfassung heraus grundsätzlich bejahten Kompetenz der Kantone zur zwangsweisen Regelung des Vertragsabschlusses auf dem Gebiete der Feuerversicherung bedarf es daher im weitern einer formalen Ausdrucksform, in welche sich die dem Bürger auferlegten und von den Organen der Verwaltung nach bestimmten Richtlinien zu handhabenden Gebote einzukleiden haben[41]). Welches diese äußern, für die Regelung des Versicherungsobligatoriums maßgebenden Formen sein können, ist, sofern damit dem eingangs erwähnten Grundsatz Genüge getan ist, gleichgültig und soll hier nicht näher untersucht werden. An anderer Stelle haben wir darauf hingewiesen, daß es nicht notwendig Gesetze zu sein brauchen, daß auch andere, von Gesetzen abgezweigte Rechtsetzungsformen ausreichen, um die mit diesem Grundsatze angestrebten Garantien zu verwirklichen.

Dagegen geben wir nun nachstehend eine systematische und abschließende Uebersicht jener positivrechtlichen, am 1. Januar 1943 in Kraft stehenden Erlasse, denen das Versicherungsobligatorium in der privaten Feuerversicherung seine Entstehung und maßgebliche Ausgestaltung verdankt und die gleichzeitig auch den Ausgangspunkt unserer weiteren Untersuchungen bilden.

---

[40]) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 22.
[41]) Vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 20.

I. Immobiliar-Feuerversicherung.

Appenzell-IRh.:

Verordnung betreffend die Gebäudeversicherung gegen Feuerschaden für den Kanton Appenzell-Innerrhoden, Großratsbeschluß vom 23. Mai 1902 (zit. VVO).

Feuerpolizeiverordnung für den Kanton Appenzell-Innerrhoden, angenommen vom Großen Rat den 30. März 1909, mit Revision in Art. 10 vom 25. Mai 1909.

Obwalden:

Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, vom 30. April 1911 (zit. EG)[42]).

Schwyz:

Gesetz betreffend die obligatorische Versicherung der Gebäude gegen Feuerschaden, Kantonsratsbeschluß vom 1. Februar 1917 (zit. Gesetz).

Einführungsverordnung zum Gesetz betreffend die obligatorische Versicherung der Gebäude gegen Feuerschaden vom 11. März 1917, vom 11. September 1917 (zit. VVO).

Vertrag betreffend die obligatorische Versicherung der Gebäude gegen Feuerschaden im Kanton Schwyz, vom 1. Januar 1939 (zit. Vertrag)[43]).

II. Mobiliar-Feuerversicherung.

Freiburg:

Gesetz betreffend die obligatorische Mobiliarversicherung vom 5. Mai 1893 (zit. Gesetz).

Vollzugsbeschluß zum Gesetz vom 5. Mai 1893 betreffend die obligatorische Mobiliarversicherung, vom 17. Oktober 1893 (zit. VVO).

---

[42]) Mit Ausnahme der beiden Art. 143 und 144 des EG bestehen im Kanton Obwalden über das Obligatorium keine weitern gesetzgeberischen Erlasse.

[43]) abgeschlossen zwischen dem Regierungsrat des Kantons Schwyz und den auf Seite 1 des Vertrages aufgeführten Feuerversicherungsgesellschaften. Er ersetzt den Durchführungsvertrag vom 30. November 1926.

Glarus:

Gesetz betreffend die obligatorische Mobiliarversicherung und die staatliche Mobiliarversicherungsanstalt, erlassen von der Landsgemeinde am 6. Mai 1906 (zit. Gesetz)[44]).

Vollziehungsverordnung zum Gesetz betreffend die obligatorische Mobiliarversicherung und die staatliche Mobiliarversicherungsanstalt, vom 1. Juli 1895, 28. November 1906 und 23. Dezember 1919 (zit. VVO)[45]).

Gesetz betreffend die Feuerversicherung durch Privatgesellschaften, erlassen von der Landsgemeinde am 2. Mai 1915, abgeändert an der Landsgemeinde am 5. Mai 1918 (zit. Gesetz II).

Aargau:

Gesetz betreffend die Gebäude- und Fahrnisversicherung, vom 15. Januar 1934 (zit. Gesetz)[46]).

Vollziehungsverordnung zum Gesetz vom 15. Januar 1934 betreffend die Gebäude- und Fahrnisversicherung, vom 4. Dezember 1936 (zit. VVO).

Regulativ betreffend die Kontrolle über die Durchführung der obligatorischen Fahrnisversicherung, vom 3. November 1937 (zit. Regulativ).

Instruktion für die Schätzungsorgane der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt, vom 3. November 1937[47]).

---

[44]) Als Ersatz des Gesetzes vom 5. Mai 1895 betreffend die obligatorische Mobiliarversicherungsanstalt. Vgl. § 44.

[45]) Diese Verordnung, am 1. Juli 1895 als Vollziehungsverordnung zum Gesetz betreffend die obligatorische Mobiliarversicherung und die staatliche Mobiliarversicherungsanstalt vom 5. Mai 1895 in Kraft getreten, ist durch die Abänderungen vom 28. November 1906 und 23. Dezember 1919 zur Vollziehungsverordnung zum Gesetz betr. die obligatorische Mobiliarversicherung und die staatliche Mobiliarversicherungsanstalt vom 6. Mai 1906 umgebildet worden.

[46]) Als Ersatz des Gesetzes vom 25. Mai 1897 betr. das Brandversicherungswesen. Vgl. § 79.

[47]) Sie enthält die vom Verwaltungsrat der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt gestützt auf eine aus dem Gesetz hervorgehende Ermächtigung vorgenommene Abgrenzung zwischen Gebäude- und Fahrnisversicherung. Vgl. Gesetz § 20 und Instruktion Art. 15.

Vertrag betreffend die Durchführung der obligatorischen Fahrhabeversicherung im Kanton Aargau, vom 9. Oktober 1939 (zit. Vertrag)[48]).

Bern:

Gesetz betreffend die Versicherung der Fahrhabe gegen Feuersgefahr, vom 11. Juni 1922 (zit. Gesetz).

Verordnung betreffend die Versicherung der Fahrhabe gegen Feuersgefahr, vom 23. Juni 1923 (zit. VVO).

Vertrag betreffend Durchführung der obligatorischen Versicherung der Fahrhabe gegen Feuersgefahr im Kanton Bern, vom 30. Juni 1933 (zit. Vertrag)[49]).

Baselland:

Gesetz über das Versicherungswesen gegen Brand- und Elementarschäden an Gebäuden und Fahrhabe, die Feuerpolizei und das Löschwesen, sowie über die Versicherung für Schäden an Kulturland und Kulturen, vom 27. März 1939 (zit. Gesetz)[50]).

§ 7. Die rechtliche Natur des Versicherungsobligatoriums.

Wir haben die Frage, ob das Versicherungsobligatorium dem privaten oder dem öffentlichen Rechtsgebiete angehöre, unter Zugrundelegung des Zweckes, dem seine Verfügung zu dienen hat, schon in den vorausgehenden Paragraphen in letzterem Sinne entschieden. Gegenstand unserer nunmehrigen Betrachtung wird daher nicht die in der wissenschaftlichen Bearbeitung recht unglücklich ausgefallene Streitfrage bilden, wel-

---

[48]) abgeschlossen zwischen der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt, vertreten durch das Aargauische Versicherungsamt in Aarau und den auf S. 1 des Vertrages aufgeführten Feuerversicherungsgesellschaften. Er ersetzt den Durchführungsvertrag vom 24. Januar/9. März 1912 und den Vertrag betreffend Haftung der Gesellschaften für Elementarschäden vom 1. Oktober 1934.

[49]) abgeschlossen zwischen dem Regierungsrat des Kantons Bern und den auf Seite 1 des Vertrages aufgeführten, der Schweizerischen Feuerversicherungs-Vereinigung angehörenden Gesellschaften.

[50]) Das Gesetz ist gemäß Regierungsratsbeschluß vom 6. November 1940 mit dem 1. Januar 1941 in Kraft getreten. Die Vollziehungsverordnung ist zurzeit noch ausstehend.

ches die „allgemeingültigen" Kriterien seien, nach denen die Bestimmung der öffentlichen oder privaten Natur einer Rechtsnorm zu erfolgen habe. Die rechtliche Natur des Versicherungsobligatoriums interessiert uns hier nur in der Richtung, als wir nachstehend versuchen wollen, uns über die juristische Eigenart der durch das Versicherungsobligatorium geschaffenen Rechtslage als solche und in ihrem Gegensatz zum Privatrecht Rechenschaft zu geben.

1. Ausgangspunkt unserer Betrachtung bildet die Tatsache, daß uns das Versicherungsobligatorium in seiner abstrakten Natur als ein unmittelbar von der Rechtsordnung hervorgebrachter Zustand entgegentritt, aus dem für gewisse Individuen Rechte und Pflichten resultieren. Diese, vom Gesetzgeber in bestimmter Weise umschriebenen Befugnisse und Obliegenheiten verkörpern den Inhalt einer Reihe von Rechtsverhältnissen, in denen sich als beteiligte Rechtssubjekte auf der einen Seite der Staat, bezw. der mit der Durchführung des Obligatoriums betraute Vertreter obrigkeitlicher Gewalt, auf der andern Seite die dieser Gewalt in Bezug auf bestimmte sachliche Grundlagen unterworfenen Individuen gegenüberstehen.

2. Was zunächst die Abgrenzung dieser Verhältnisse den Beziehungen des Privatrechts gegenüber anbetrifft, so fällt hierfür nicht in Betracht, was auf Grund derselben geschuldet wird. Die einmal begründeten und bestehenden Rechte und Pflichten können durchaus dieselben sein, seien sie öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur[51]). So kann auch die Versicherungspflicht, die auf öffentlichrechtliche Grundlage zurückzuführen ist, in den gleichen privatrechtlichen Formen erfüllt werden müssen wie die Versicherungspflicht, die auf einer selbstübernommenen Bindung, auf einem privatrechtlichen Verhältnis beruht. Ebenso liegt das Kriterium der Unterscheidung nicht darin, daß ihre Begründung nicht aus dem freien Willen der beteiligten Parteien, sondern unmittelbar aus einer Anordnung des Gesetzes heraus erfolgt ist. Die Rechtsverhältnisse, die durch subjektive Entschließung Privater entstehen, also durch Rechtsgeschäft, sind allerdings notwendigerweise auch private, nicht aber um-

[51]) Burckhardt: Organisation 81; Fleiner: Institutionen 148.

gekehrt öffentlichrechtliche diejenigen, wo der Gesetzgeber anstelle der privaten Willkür selbst über deren Entstehung verfügt hat. Die Rechtsordnung läßt auch andere als öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse unmittelbar aus dem Gesetz heraus entstehen, wie dies bei den Obligationen aus unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung der Fall ist, die durchaus dem Bereiche des Privatrechts angehören[52]). Dasselbe gilt nun auch bezüglich der Festlegung des Inhaltes dieser rechtlichen Beziehungen. Nicht die Tatsache, daß eine solche Festlegung durch unabänderliche Gesetzesvorschrift und nicht auf Grund zufälliger Beredung erfolgt, ist es, die unsere Rechtsverhältnisse den privatrechtlichen Beziehungen gegenüber kennzeichnet. Auch hier sind zwar wiederum Rechtsverhältnisse, deren inhaltliche Gestaltung dem subjektiven Belieben der Parteien anheimgestellt ist, notwendig privatrechtliche, aber, und darin liegt das Unbrauchbare auch dieses Kriteriums, auch das Privatrecht kennt solche Rechtsbeziehungen, wo das Gesetz den Inhalt in zwingender Weise bestimmt hat, wie dies zum Beispiel bei vielen Instituten des Familienrechts zutrifft.

Nicht in der Art der geschuldeten Leistung eines Rechtsverhältnisses oder in seiner Entstehung, noch in der Art und Weise, wie dessen Inhalt bestimmt wird, liegt daher das Entscheidende, sondern, wie Burckhardt in seinen umfassenden Studien treffend bewiesen hat, in der Eigenart, der innern Natur der entstandenen Beziehungen, in der Antwort auf die Frage, wieweit der Gesetzgeber für den freien Willen der Parteien, vor allem des Berechtigten, überhaupt noch Raum gelassen hat. Auch wenn das Gesetz beispielsweise den Inhalt eines Rechtsverhältnisses in fertiger Gestalt festgelegt, oder aber das Bestehen eines solchen von Rechtswegen gefordert hat, kann die Frage, ob es begründet, bzw. zum Erlöschen gebracht werden soll, u. U. immer noch von der freien, rechtlich indifferenten Entschließung der Parteien abhängen[53]). In dieser Freiheit der Entschließung liegt das entscheidende Kriterium der versuchten Abgrenzung unserer Rechtsverhältnisse, der Rechtsverhält-

---

[52]) Vgl. die nähern Ausführungen hierüber bei Burckhardt: Organisation 75.

[53]) Burckhardt: Organisation 48 u. 75.

nisse überhaupt. Während die Entstehung oder gegebenenfalls auch nur der Fortbestand privatrechtlicher Verhältnisse durch den Zufall subjektiven Wollens bedingt ist, zeichnen sich die dem öffentlichen Recht angehörenden Verhältnisse immer dadurch aus, daß sie nicht nur inhaltlich zum vorneherein gebunden, sondern zugleich auch vom Rechte gefordert sind[54]).

3. Das Versicherungsobligatorium schafft somit zwischen den mit seiner Durchführung betrauten Verwaltungsbehörden und den ihm unterworfenen Individuen Beziehungen, die weder eine zufällige Aufhebung noch eine willkürliche, einseitige Ausgestaltung gestatten; es setzt einen Zustand gegenseitiger Rechte und Pflichten, an den sowohl Bürger wie Behörden in gleicher Weise gebunden sind. In dieser, auch die herrschaftlich auftretende Behörde in ihren Bereich einbeziehenden Bindung spiegelt sich die juristische Eigenart der dem öffentlichen Recht angehörigen Rechtsverhältnisse wieder. Die Vollziehung des durch gesetzlichen Erlaß geforderten und normierten Verhaltens ist nicht ins Belieben des mit dieser Aufgabe betrauten obrigkeitlichen Organs gestellt. Im Gegenteil. Der eigene Wille der vollziehenden Organe soll sich an den festen Schranken der Rechtsordnung brechen[55]). Weil das Gesetz in keinem Punkte unvollzogen bleiben darf, muß die vollziehende Behörde fordern und, wo dies nötig erscheint auch zwingen, es sei denn, daß ihr der Gesetzgeber für die Nichtanwendung des Gesetzes im einzelnen Fall oder in einer Mehrzahl gleichgearteter Fälle eine ausdrückliche Ermächtigung erteilt hat[56]).

Auch darin zeigt sich des weitern die Besonderheit dieser verwaltungsrechtlichen „Befugnisse", daß nicht nur die Frage des behördlichen Eingreifens überhaupt, sondern auch die Art und Weise dieses Vorgehens vom Gesetzgeber durch zwingende Normen bestimmt ist. Die Durchsetzung öffentlicher Pflichten hat sich stets nach einem sowohl nach Mitteln wie nach Bewegungsablauf genau normierten Verfahren zu vollziehen[57]).

---

[54]) Burckhardt: Organisation 81.

[55]) Fleiner: Institutionen 146.

[56]) Fleiner: Institutionen 136 ff.

[57]) Ueber die zwangsweise Durchsetzung der Versicherungspflicht vgl. § 15.

Für den Versicherungspflichtigen ergibt sich aus dieser Darstellung, daß er sich von der Verwaltungsbehörde zu einem Verhalten nur dann und nur in jener Art und Weise zwingen lassen muß, als und wie dies der Gesetzgeber umschrieben hat. Der mit einer Versicherungspflicht Belastete hat somit auch seinerseits einen „Anspruch" darauf, nach den Vorschriften des Gesetzes behandelt zu werden[58]).

4. Es steht u. E. nichts im Wege, diese, wenn auch besonders gearteten Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürgern als Rechtsverhältnisse, d. h. als Verhältnisse gegenseitiger Rechte und Pflichten zu bezeichnen. Man wird sich hierbei jedoch bewußt bleiben müssen, daß diese Rechtsverhältnisse sowohl hinsichtlich ihres Zustandekommens wie der Stellung der beteiligten Parteien von den in gleicher Weise bezeichneten Verhältnissen des Privatrechts abweichen. Wir haben es hier weder mit selbstübernommenen Pflichten noch mit subjektiven (verzichtbaren) Rechten auf deren Befolgung zu tun. Der Gefahr von Verwechslungen wird man daher nur auf die Weise begegnen können, daß man diese gegenseitigen Beziehungen stets als dem öffentlichen Recht angehörend, oder besser als eigentliche Verwaltungsrechtsverhältnisse bezeichnet, wie dies auch die moderne Verwaltungsrechtswissenschaft mit Vorteil getan hat. Damit kommt dann schon rein begrifflich zum Ausdruck, daß es sich bei den aus einem Verhältnis entspringenden „Rechten" des Staates, bzw. seiner Organe zwar um sog. Hoheitsrechte, aber immer um solche Rechte handelt, die für die betreffende Vollzugsbehörde in gleicher Weise sowohl eine Befugnis wie eine Pflicht bedeuten[59]). Auch hinsichtlich der aus diesen Verhältnissen fließenden Obliegenheiten von Privaten steht dann zum vorneherein fest, daß es sich immer um gesetzlich auferlegte, vom freien Willen der Belasteten unabhängige, also willensfremde Pflichten handelt.

---

[58]) Auch dieser Anspruch ist öffentlichrechtlicher Natur, insofern, als der „Berechtigte" auf dieses „Recht" nicht rechtswirksam verzichten, sondern es nur unausgeübt lassen kann.

[59]) Vgl. Burckhardt: Einführung in die Rechtswissenschaft, Zürich 1939, 141, sowie seine Untersuchungen über die Rechtssubjektivität des Staates in der Festgabe für das Bundesgericht, 1924, 88. Fleiner: Institutionen 164.

Nachdem unsere Betrachtung der durch das Versicherungsobligatorium geschaffenen Rechtslage nunmehr ergeben hat, daß der Staat, bzw. die mit der Durchführung des Obligatoriums betraute Behörde dem Versicherungspflichtigen gegenüber materiell nicht nur schlechter gestellt ist als ein Berechtigter des Privatrechts, daß die ihr eingeräumte Befugnis vielmehr immer auch eine Pflicht bedeutet, der sie sich nicht entziehen kann, bleibt noch die berechtigte Frage übrig, wo denn eigentlich ihre gewaltherrliche, obrigkeitliche Stellung geblieben ist, von der wir noch eben gesprochen haben. Die Antwort auf diese Frage gibt Burckhardt. Er erklärt die Ueberordnung der Behörden dem Privaten gegenüber in zutreffender Weise damit, daß die Behörden die öffentlichrechtlichen Normen nicht nur anzuwenden, sondern zugleich auch über ihre richtige Anwendung zu entscheiden haben. In der Ausübung dieser Entscheidung, in der die Behörde nicht nur Parteistellung einnimmt, sondern die Rolle des Richters übertragen erhält, liegt somit das Plus, das die Behörde den gewöhnlich Berechtigten des Privatrechts gegenüber voraushat.[60]).

Im folgenden werden wir uns nun damit befassen, den Gegenstand dieser Verwaltungsrechtsverhältnisse, die Versicherungspflicht, die in einem bestimmten persönlichen Verhalten des Gewaltunterworfenen zum Ausdruck kommt, einer eingehenden juristischen Würdigung zu unterziehen.

[60]) Burckhardt: Einführung 141 ff.

II. Kapitel.

Die materielle Seite der durch das Versicherungs-Obligatorium geschaffenen Rechtslage.

§ 8. Begriff, Wesen und Rechtsnatur der Versicherungspflicht.

I.

Grundsätzlich bleibt es dem freien Ermessen jedes einzelnen Rechtssubjektes überlassen, darüber zu befinden, ob und mit wem es einen Versicherungsvertrag abschließen will und welcher Art das zu versichernde Risiko sein soll. In dieser Hinsicht hat auch das mit zahlreichen unabänderlichen Bestimmungen belastete VVG am Grundsatz vollster Vertragsfreiheit nichts geändert. Demgegenüber ist nun einem Individuum von anderer Seite eine Pflicht erwachsen, einen Versicherungsanspruch zu erwerben und — möglicherweise also wider seinen Willen — in einem Versicherungsverhältnis zu stehen. Das herrschende Prinzip der Versicherungsfreiheit wurde durchbrochen und durch ein gesetzliches Versicherungsgebot ersetzt, das sich für den Betroffenen dahin äußert, seine Tätigkeit nunmehr obligatorischerweise in der Richtung eines Versicherungsabschlusses entfalten zu müssen. Ein in diesem Sinne von einem Rechtssubjekt gefordertes Verhalten kann ganz allgemein als Versicherungspflicht bezeichnet werden.

1. Ueber die Verwendung des Wortes „Versicherungspflicht" besteht kein fester Sprachgebrauch. Das rührt einerseits daher, daß der Ausdruck sowohl im privaten wie im öffentlichen Recht verwendet wird. Scheinbar zum bessern Verständnis hat man zwar versucht, das Wort Versicherungspflicht in allen jenen Fällen, wo eine solche kraft öffentlichen Rechts statuiert wurde, durch den Ausdruck „Versicherungszwang" zu ersetzen[1]). Eine Klarstellung wurde jedoch durch diese Gegen-

[1]) So stellt Dörstling: ZVW 13, 602, ohne daran Anstoß zu nehmen, fest, daß der Ausdruck „Versicherungspflicht" heute gewöhnlich gleichbedeutend mit „Versicherungszwang" fast nur für den Fall gebraucht wird, daß jemand kraft öffentlichen Rechtes verpflichtet sei, sich oder sein

überstellung nicht erreicht. Tatsächlich entbehren sowohl die Ausdrücke Versicherungspflicht wie Versicherungszwang der erforderlichen Bestimmtheit, ganz abgesehen davon, daß es auf einer durchaus irrtümlichen Auffassung beruht, wenn man glaubt, Pflicht und Zwang im Recht miteinander identifizieren zu dürfen. Auch wenn Rechtspflicht und Rechtszwang miteinander in einem untrennbaren Zusammenhang stehen[2]), was allerdings in der Rechtsphilosophie bestritten ist, so darf doch nicht übersehen werden, daß sie sich in ihrer Berührung mit dem menschlichen Individuum auf ganz verschiedenen Stufen bewegen. Während durch die Statuierung einer Versicherungspflicht als Rechtspflicht ein bestimmtes, wenn auch notwendig erzwingbares Verhalten immer erst gefordert wird, wird durch den Versicherungszwang das geforderte Ergebnis bewirkt. Versicherungszwang als Rechtszwang aufgefaßt bedeutet daher immer, nach den Gesetzen kausalen Geschehens das von einem Individuum geforderte Verhalten tatsächlich bewirken, den von der Rechtsordnung angestrebten Zustand des „Versichertseins" gegebenenfalls durch Brechung des psychischen Widerstandes des Verpflichteten herbeiführen[3]).

Zu Unrecht hat man anderseits „Versicherungspflicht" als abgekürzte Ausdrucksform für den etwas schwerfälligen, dafür aber zutreffenden Ausdruck „Versicherungspflichtigkeit" verwendet, der nach etymologischer Auffassung soviel wie eine Eigenschaft, einen Zustand, auf ein bestimmtes Subjekt (Objekt) bezogen also die in diesem gegebene bzw. verlangte Erfüllung bestimmt umschriebener Voraussetzungen bedeutet[4]). Aber

---

Eigentum zu versichern. Auch Benz Louis: Versicherungsauftrag und Versicherungspflicht in der Sachversicherung, Diss., Bern 1934, 63, stellt der privatrechtlichen Versicherungspflicht bewußt den öffentlichrechtlichen Versicherungszwang gegenüber. Dieselbe Ausdrucksweise findet sich auch schon bei Ehrenberg: Versicherungsrecht I, 251, und Hagen: Ehrenbergs Handbuch, 309.

[2]) Vgl. Burckhardt: Einführung 16 ff.

[3]) Burckhardt: Vom Rechtszwang, in der Festschrift für Rudolf Stammler, 1936, 14 ff.

[4]) In diesem Sinne findet der Ausdruck „Versicherungspflicht" vor allem in der Sozialversicherung Verwendung. Vgl. z. B. die V.V. I, Art. 7 Abs. 2 und V.V. III, Art. 1 Abs. 2, über die Unfallversicherung, wo ausdrücklich von einer Versicherungspflicht die Rede ist. Im übrigen sprechen sowohl das KUVG wie die in der Folge erlassenen einschlägigen Verordnungen in zahlreichen Fällen von sog. „versicherungspflichtigen" Betrieben,

auch in seinem unverfälschten Gebrauche mag der Ausdruck „Versicherungspflicht" verschiedenes besagen. Mehrheitlich verbindet sich mit ihm die natürliche und seinem Wortsinn am ehesten entsprechende Vorstellung von einer Verpflichtung zu einem positiven Handeln im Sinne eines Versicherungsabschlusses, der Teilnahme an einem Versicherungsverhältnis, möglicherweise des Beitrittes in eine vom Gesetzgeber bezeichnete Versicherungsanstalt. „Versicherungspflicht" muß aber nicht notwendigerweise als eine „Pflicht, zu versichern" aufgefaßt werden. Auch als „Pflicht, versichert zu sein", bzw. als „Pflicht, sich einem konkreten, bereits bestehenden (in der Regel gesetzlichen) Versicherungsverhältnis zu unterwerfen und die daraus erwachsenden Einwirkungen auf seine Person zu dulden", hat der Ausdruck einen Sinn[5]). In den Verträgen betreffend die Durchführung der obligatorischen Feuerversicherung der Kantone Aargau und Schwyz wird auch die von den privaten Versicherungsgesellschaften vertraglich übernommene Annahmepflicht für die ihnen zur Versicherung beantragten Risiken als Versicherungspflicht bezeichnet[6]).

2. Der „Begriff" der Versicherungspflicht dagegen kann nicht mehrdeutig sein, denn ein Begriff, der verschiedenes bedeutet, ist nicht ein Begriff[7]). Ein Begriff kann aber falsch oder richtig sein. Ueber die sachlich richtige oder unrichtige Verwendung des Ausdruckes „Versicherungspflicht" als Rechtsbegriff ist u. E. nicht allgemeingültig zu entscheiden. Stets werden es die sich seiner bedienenden Sätze des positiven Rechtes sein, in denen auch die Entscheidung über seine Richtigkeit gesucht wer-

---

worunter nach richtiger Auffassung jene Betriebe verstanden werden müssen, welche bestimmte, vom Gesetzgeber für das Inkrafttreten der gesetzlichen Unfallversicherung vorgeschriebene Eigenschaften erfüllen. Vgl. auch Ernst Hs.: Entstehen und Erlöschen des Versicherungsverhältnisses in der schweiz. obligatorischen Unfallversicherung, Diss., Zürich 1933, 20.

[5]) In diesem letztern Sinne könnte auch in der gesetzlichen Unfallversicherung von einer Versicherungspflicht gesprochen werden, doch hat die Sozialversicherungsgesetzgebung diesem Terminus nirgends eine derartige Bedeutung beigelegt.

[6]) Vgl. die Marginalien zu den Art. 1 der auf S. 42/4 zit. Verträge.

[7]) Was Ernst Hs.: 20, zu übersehen scheint, wenn er von einer Vieldeutigkeit des „Begriffes" Versicherungspflicht spricht. Vgl. Burckhardt: Einführung 90.

den muß[8]). Demgemäß soll der Rechtsbegriff der Versicherungspflicht nachstehend nur definiert werden auf Grundlage jener positivrechtlichen Normen, mit denen er unmittelbar in Berührung steht.

Was nun die Versicherungspflicht in der obligatorischen Feuerversicherung anbetrifft, so hat hier dieser Ausdruck seit langem gesetzestechnische Bedeutung erlangt, ohne daß allerdings der Gesetzgeber Veranlassung genommen hätte, ihn in einer Definition näher zu umschreiben. Durch die Aufstellung des allgemeineren und umfassenderen Grundsatzes des Obligatoriums, den wir in allen Fällen ausnahmslos am Eingang der auf S. 42/4 zitierten Gesetze finden können, wurden jedoch keine Zweifel darüber gelassen, was unter „Versicherungspflicht" im Sinne dieser positivrechtlichen Erlasse verstanden werden muß. Je ein Beispiel aus der obligatorischen Mobiliar- und Immobiliarversicherung mögen dies näher erläutern.

Das Gesetz des Kantons Aargau bestimmt in § 66:

„Sämtliche im Kanton Aargau befindliche Fahrnis ist unter Vorbehalt der in diesem Gesetze aufgestellten Ausnahmen und so lange weder der Bund noch der Kanton selbst eine staatliche Versicherungsanstalt gründen, oder der Kanton zu diesem Zwecke sich einem andern Kanton anschließt, durch den Eigentümer bei einer Versicherungsgesellschaft, der der Geschäftsbetrieb in der Schweiz vom Bundesrate bewilligt ist, gegen Feuergefahr und Elementarschaden zu versichern."

Für die Gebäudeversicherung umschreibt der Kanton Schwyz denselben Grundsatz im Gesetz wie folgt:

§ 1: Die Versicherung aller im Kanton Schwyz sich befindlichen und neu entstehenden Gebäulichkeiten im Werte von über eintausend Franken ist obligatorisch.

§ 2: Jeder Eigentümer eines Gebäudes ist verpflichtet, dasselbe bei einer in der Schweiz konzessionierten Feuerversicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden zu versichern. Hiebei steht dem Versicherungsnehmer die Wahl der Feuerversicherungsanstalt frei.

---

[8]) Eine Verallgemeinerung dieses Satzes, die wir mit unserem durch die konkreten Verhältnisse bedingten Hinweis selbstverständlich nicht vertreten wollen, würde, wie Burckhardt zutreffend bemerkt, jede Fruchtbarkeit wissenschaftlichen Strebens nach allgemeinen, für jede Rechtsordnung gültigen Begriffen negieren. Vgl. Burckhardt: Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht, in der Festgabe für das Bundesgericht, 1924, 20.

Ausgehend von diesen Rechtssätzen, die sich in ähnlichem Sinne, aber mit etwas verändertem Wortlaut auch in den Erlassen der übrigen Obligatoriumskantone wiederfinden, können wir den Begriff der Versicherungspflicht nunmehr ganz allgemein umschreiben als die vom Gesetzgeber einem Rechtssubjekte auferlegte Verpflichtung, für bestimmte, im Gesetz bezeichnete Vermögensobjekte den Zustand des Versichertseins herbeizuführen und sich diesem Zustand zu unterwerfen. Kürzer gefaßt bedeutet Versicherungspflicht demnach das von der Rechtsordnung geforderte Nehmen und Beibehalten einer Sachversicherung. Diese Begriffsbestimmung besagt folgendes:

a) Die Versicherungspflicht ist ein von der Rechtsordnung gefordertes Verhalten. Das heißt zunächst, daß wir es hier im Gegensatz zu einer selbstgewollten vertraglichen oder bloß sittlichen Pflicht mit einer gesetzlich auferlegten, vom freien Willen des Belasteten unabhängigen, also mit einer willensfremden Pflicht zu tun haben. Der Verpflichtete hat sich in unserem Falle nicht selbst gebunden; das Gebot der Rechtsordnung, von ihm ein bestimmtes Verhalten fordernd, ist von außen her und ohne wesentliche Berührung seiner Willenssphäre an ihn herangetreten. Die Versicherungspflicht ist demnach eine obligatio ex lege oder ex facto, d. h. eine Verpflichtung, die unmittelbar auf Gesetz beruht und dem abweichenden Willen der Beteiligten keine Rücksicht trägt, eine Pflicht aber zugleich, die von gesetzeswegen erst gilt, wenn die Voraussetzungen des Rechtssatzes, der sie anordnet, gegeben sind[9]). Diese Voraussetzungen — gemeint sind hier juristische Tatsachen — können von demjenigen, den sie verpflichten, gewollt sein und sind es auch meistens, wie z. B. die Tatsache, daß jemand Eigentümer, Besitzer, Verwahrer usw. eines Gebäudes oder Mobiliarkomplexes wird. Rechtsgrund für die Entstehung der Versicherungspflicht bleibt jedoch das Gesetz[10]).

Da die Versicherungspflicht auf einem Gebot der Rechtsordnung beruht, ist sie weiterhin nicht bloß eine moralische, sitt-

---

[9]) Burckhardt: Organisation 2.
[10]) Burckhardt: Einführung 29.

liche Pflicht, sondern eine Rechtspflicht, d. h. eine notwendig erzwingbare Pflicht, oder doch eine rechtserhebliche Pflicht, nämlich dann, wenn die unmittelbare Erzwingbarkeit zwar fehlt, wenn dagegen die erste, direkt nicht erzwingbare durch eine sekundäre Pflicht ersetzt wird, deren Vollstreckung nun auch der Widerstand des Verpflichteten nicht mehr wirksam zu hindern vermag. Nur in dieser unmittelbaren oder mittelbaren Zwangsfolge offenbart sich ein Gebot als Rechtspflicht[11]).

b) Das von der Rechtsordnung befohlene Verhalten besteht im Nehmen und im Beibehalten einer Sachversicherung.

aa) „Jeder Eigentümer eines Gebäudes ist verpflichtet, dasselbe bei einer in der Schweiz konzessionierten Feuerversicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden zu versichern", sagt der schwyzerische Gesetzgeber in § 2 des Gesetzes. In ähnlicher Weise wird dieses von gewissen Individuen geforderte Verhalten auch von den Gesetzgebern der übrigen Obligatoriumskantone umschrieben.

Negativ geht aus dieser Umschreibung hervor, daß die Möglichkeit einer Selbstversicherung durch den Verpflichteten zum vorneherein ausfällt[12]). Der Untergang der Versicherungspflicht kann nicht dadurch herbeigeführt werden, daß sich der Belastete durch das Vorhandensein einer ausreichenden Eigendeckung ausweist. Es ist hier das Nehmen einer Versicherung verlangt, was der Gesetzgeber dadurch klar zum Ausdruck bringt, daß er die in Frage kommenden Versicherungsträger in allen Fällen ausdrücklich, wenn auch nur generell bezeichnet.[13]).

---

[11]) Burckhardt: Organisation 284 N 2.

[12]) Die Selbstversicherung im Sinne der Auferlegung einer sog. Selbstversicherungsquote (Selbstbeteiligungsquote, Selbstbehalt) hat dagegen auch in der obligatorischen Feuerversicherung Eingang gefunden. Sie wird hauptsächlich in jenen Fällen zugelassen, wo sich die Versicherungsgesellschaften, sei es in subjektiver oder objektiver Hinsicht, besonders gefährdeten Risiken gegenübersehen. Vgl. Aargau: Vertrag Art. 2 Abs. 2; Bern: VVO § 5, Vertrag Art. 6; Baselland: Gesetz § 60; unsere Ausführungen auf S. 124.

Ueber den Begriff der Selbstversicherung vgl. Manes: Versicherungslexikon 1428 ff.

[13]) Entgegen der Auffassung anderer Autoren hat Benz: 75, nachgewiesen, daß auch die privatrechtliche Pflicht zur Versicherungsnahme durch Eigendeckung grundsätzlich nicht erfüllt wird.

Worin besteht nun aber des nähern der Inhalt des gesetzlich geforderten Verhaltens?

Versicherungspflicht im Sinne der positiven Gesetzgebung will zunächst besagen, daß das mit einer derartigen Pflicht belastete Rechtssubjekt an einer wirtschaftlichen Veranstaltung versicherungstechnischen Charakters teilzunehmen hat. Der Verpflichtete soll mit einer bestehenden Organisation des Privatrechts in eine Rechtsbeziehung treten, wobei der Erfolg seiner Bemühungen darin bestehen soll, daß ihm für den Fall der Beeinträchtigung (Vernichtung oder Beschädigung) des vom Gesetzgeber bezeichneten Vermögensobjektes[14]) durch ein zukünftiges ungewisses Ereignis gegen Beiträge, die er gewöhnlich in periodischen Abständen, möglicherweise aber auch in einer einmaligen Entrichtung aufzubringen hat, eine Vermögensleistung gewährt wird[15]). Diese Teilnahme kann, nachdem dem Betroffenen in unserem Falle ausschließlich privatwirtschaftliche Unternehmungen gegenüberstehen[16]), regelmäßig nur auf der Grundlage eines Vertragsabschlusses erfolgen. Der Inhalt der Versicherungspflicht in seiner ersten Richtung geht somit dahin, mit einer der generell bezeichneten Feuerversicherungsgesellschaften einen Versicherungsvertrag abzuschließen, bezw. — weil der Abschluß eines solchen Vertrages naturgemäß nicht in der Macht des Versicherungsinteressenten (Offerenten) liegt — das seinerseits Erforderliche zu tun, um einen Versicherungsvertrag zustande zu bringen. Dazu gehört in erster Linie die Stellung eines Antrages (Offerte), die Abgabe einer rechtsverbindlichen Willenserklärung. Die Herstellung eines Rechtserfolges, nicht bloß die Aeußerung eines rechtsverbindlichen Willens ist jedoch vom Gesetzgeber gewollt. Daher impliziert die Versicherungspflicht außer der bereits genannten Obliegenheit zur Offertstellung auch jene, alle übrigen zur Schöpfung eines Versicherungsvertrages notwendigen Begleit-

---

[14]) In Frage kommen in unserem Falle nur Gebäude und Fahrnisgegenstände, nicht aber auch Personen oder ganze Vermögenskomplexe.

[15]) Ueber den Begriff der Versicherung s. Koenig: Gegenstand 89, u. Guhl: Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1937, II, 473 ff.

[16]) Nur Glarus: Gesetz § 2 macht hier eine Ausnahme, indem die Versicherungsnahme auch bei der staatlichen Mobiliarversicherungsanstalt gestattet ist.

handlungen vorzunehmen. Hierher gehören insbesondere die in der Versicherungspraxis übliche — nach VVG dagegen nicht erforderliche — Ausfüllung und Unterzeichnung eines Versicherungsantrages, die Erfüllung der gesetzlichen Anzeigepflichten durch schriftliche Beantwortung eines Fragebogens[17]) usw.

Was die Versicherungsnahme anbetrifft, so hat diese in allen Obligatoriumskantonen, mit Ausnahme von Baselland, nach dem Grundsatze der freien Partnerwahl bei einer vom Bundesrate konzessionierten Feuerversicherungsgesellschaft zu erfolgen. Der Kanton Glarus hat dem Verpflichteten ein erweitertes Wahlrecht eingeräumt; der Versicherungspflicht kann wirksam auch durch Beitritt in die staatliche Mobiliarversicherungsanstalt genügt werden. Von dieser allgemeinen Ordnung in Bezug auf die Freiheit in der Wahl des Vertragspartners ist im Sinne einer Einschränkung einzig Baselland abgewichen. Auf Grund einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift[18]) ist die Versicherungsnahme im Kanton Baselland nur bei einer „Vertragsgesellschaft", d. h. einer mit dem Regierungsrate bezüglich der Durchführung des Obligatoriums in einem Vertragsverhältnis stehenden Gesellschaft gestattet. Die formale Tragweite dieser Bestimmung liegt darin, daß eine Versicherungspflicht, sofern die vom Gesetze in Bezug auf deren Träger und das Versicherungsobjekt geforderten Voraussetzungen gegeben sind, zwar besteht, daß sie aber von den Betroffenen solange nicht beachtet werden muß und auch von Amtes wegen solange nicht geltend gemacht werden kann, als die erwähnten Durchführungsverträge[19]) ausstehen.

Hat der Verpflichtete die genannten und allfällig weitere, vom Gesetzgeber zwecks Durchführung des Obligatoriums vorgeschriebene Obliegenheiten erfüllt, so soll ihm selbstverständlich kein Vorwurf daraus erwachsen, wenn ihm der angestrebte Rechtserfolg dennoch versagt bleibt. Der Versicherungspflicht wird er allerdings erst dann und nur solange gerecht, als er

[17]) VVG Art. 4 Abs. 1.

[18]) Baselland: Gesetz § 58 in Verbindung mit § 55 Abs. 2 und § 60.

[19]) Der in Aussicht genommene Vertragsschluß ist noch heute ausstehend.

sich über das Bestehen des von der Rechtsordnung geforderten Zustandes auszuweisen vermag. Auch das öffentliche Recht muß aber der tatsächlichen Unmöglichkeit, einen vom Gesetze geforderten Erfolg zu verwirklichen, zu Gunsten des Verpflichteten Rücksicht tragen[20]). So ist der Versicherungspflicht eine Grenze insbesondere in jenen Fällen gezogen, wo die erwähnten Vertragspartner, auf die der Verpflichtete nun mehr oder weniger angewiesen ist, die durch das Versicherungsobligatorium geschaffene Rechtslage durch Stellung abnormer Bedingungen zu ihren Gunsten ausnützen würden. Aehnlich müßte die Situation beurteilt werden, wenn auf Grund der Beschaffenheit eines Risikos die Möglichkeit, einen Versicherungsschutz zu finden, im konkreten Fall überhaupt nicht gegeben wäre[21]). Hier vor allem zeigt sich die praktische Bedeutung der Tatsache, daß der Erfolg eines Obligatoriums auf privatwirtschaftlicher Grundlage weitgehend davon abhängt, ob und wieweit es den einzelnen Kantonen gelingt, auch auf den mächtigeren der beiden Vertragspartner, auf den eidgenössisch konzessionierten Versicherer Einfluß zu nehmen.

bb) Davon, daß mit dem Abschlusse eines den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Versicherungsvertrages die Versicherungspflicht in ihrem vollen Umfange erfüllt sei, kann wohl kaum die Rede sein. Vielmehr ergibt sich aus der geschaffenen Rechtsbeziehung für den Verpflichteten die selbstverständliche Notwendigkeit, sich nunmehr dem Zustand des Versichertseins zu unterwerfen. Die Versicherungspflicht in ihrer bisherigen Aeußerung war daher nur eine Vorstufe, eine erste Phase auf dem Wege zu dem vom Gesetzgeber verfolgten Endzweck. Dieser kann seinerseits — das folgt schon aus dem Wesen der Ver-

[20]) Ueber die Folgen der Unmöglichkeit der Erfüllung s. S. 79 ff.

[21]) Benz: 73, nimmt an, daß überall da, wo ein Gegenstand unter öffentlichrechtlichen Versicherungszwang fällt, von staatswegen ohne weiteres für die Unterbringung des Risikos gesorgt sei und daß sich der Pflichtige in diesem Falle auf ein Notleiden nicht berufen könne. Er übersieht aber, daß in der Schweiz der öffentlichrechtliche Versicherungszwang auch in Kombination mit der privaten Versicherung etwelche Bedeutung erlangt hat und daß in allen diesen Fällen — wie unser Beispiel beweist — mit der Statuierung einer öffentlichen Versicherungspflicht das Problem des Annahmezwanges und damit der Ausschaltung der Möglichkeit des Notleidens von Risiken noch keineswegs gelöst ist. Vgl. unsere Ausführungen auf S. 8 und § 14.

sicherung als einer für die Zukunft berechneten Maßnahme — nur darin bestehen, einen wirtschaftlichen, im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt erwünschten Zustand nicht nur herbeizuführen, sondern auch in seiner vollen tatsächlichen und rechtlichen Wirksamkeit zu erhalten.

Versicherungspflicht nach der ratio des Gesetzes ist daher nicht nur die Pflicht, durch eigene aktive Tätigkeit das Zustandekommen eines Versicherungsverhältnisses zu ermöglichen; sie ist auch Pflicht, versichert zu bleiben, sich dem Zustand des Versichertseins zu unterziehen. Der Inhalt dieser zweiten, nunmehr aktuell werdenden Phase erschöpft sich darin, daß der Belastete fortan alles zu unterlassen hat, was den geschaffenen Rechtszustand wieder beseitigen könnte, bzw. daß er — positiv ausgedrückt — alles Erforderliche vorkehren muß, um den von der Rechtsordnung herbeigewünschten und durch sein primäres Verhalten realisierten Erfolg in Wirksamkeit zu erhalten[22]).

In dieser subsidiären, von der Rechtsordnung erhaltenen Ausgestaltung muß die Versicherungspflicht nun scharf geschieden werden von den inskünftig parallel zu ihr verlaufenden Vertragspflichten[23]), die der Belastete durch rechtsgeschäftliche Beredung einem in freier Wahl gekorenen Vertragspartner gegenüber übernommen hat und die insofern, als Ausfluß einer zufälligen vertraglichen Bindung[24]), neben dieser ersteren ein rechtlich durchaus selbständiges Dasein führen. Wenn beispielsweise als Folge der gesetzlichen Pflicht, versichert zu sein, von einer ebensolchen Pflicht zur Prämienzahlung gesprochen wird, so muß man sich bewußt bleiben, daß damit nicht die konkrete Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Bezahlung eines zahlenmäßig feststehenden Betrages an einen ebenfalls individuell bestimmten Vertragspartner gemeint ist, sondern daß es

---

22) Für die Versicherungspflicht im Privatrecht vgl. in dieser Frage Dörstling: ZVW 13, 612.

23) womit gesagt sein soll, daß die Versicherungspflicht nicht etwa durch diese letzteren abgelöst wird.

24) Daß diese wenigstens in Bezug auf die Wahl des Vertragspartners zufällige Bindung auch die übrigen Voraussetzungen des behaupteten rechtsgeschäftlichen Handelns erfüllt, wird immerhin noch bewiesen werden müssen. Vgl. hierüber S. 63 ff.

sich hier um eine generelle Pflicht handelt, deren Erfüllung vom Verpflichteten nur deshalb (und soweit) verlangt ist, weil (und als) sie als begriffliche Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung des von der Rechtsordnung ebenfalls nur generell geforderten Zustandes des Versichertseins gehört. Aus diesem Grunde unterliegt der Verpflichtete einer öffentlichrechtlichen Prämienzahlungspflicht nur so lange, als bei ihm sowohl subjektiv wie objektiv die Voraussetzungen der gesetzlich normierten Versicherungspflicht vorhanden sind. Demgegenüber ist die vertraglich übernommene Pflicht zur Prämienzahlung unlösbar mit dem Schicksal des Vertrages selbst verbunden, der auch seinerseits unabhängig von der gesetzlichen Pflicht, versichert zu sein, sein eigenes rechtliches Dasein fristet. Das bedarf der nähern Erörterung.

Das staatliche Gebot verlangt, daß ein Versicherungsvertrag abgeschlossen werde und daß sich der Verpflichtete dem Zustand des Versichertseins unterziehe. Man bleibe sich jedoch bewußt, daß dieser gesetzliche Befehl durchaus generell-abstrakter Natur ist, daß das konkret-individuelle Verhältnis zwischen dem Verpflichteten X und dem Versicherungsträger Y und somit auch die aus ihm sich ergebenden Rechte und Pflichten nicht gefordert sind. Vom Standpunkt des objektiven Rechtes aus betrachtet ist daher sowohl das Zustandekommen wie auch der Untergang dieses konkreten Versicherungsverhältnisses ein Zufall. Objektiv-notwendig, d. h. vom Gesetzgeber gewollt, ist nur das Bestehen eines Versicherungsvertrages schlechthin; daß dagegen ein solches, gewissen gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Versicherungsverhältnis gerade zwischen dem Verpflichteten X und der Versicherungsgesellschaft Y vereinbart wird, ist einzig und allein das Ergebnis einer subjektiv-zufälligen Beredung zwischen den beteiligten Interessenten. Wenn wir die Versicherungspflicht in ihrer zweiten Richtung dahin umschrieben haben, alles zu tun, um den geforderten Rechtszustand in voller Wirksamkeit zu erhalten, so ist nunmehr auch mit diesem Befehl nicht die Beibehaltung des konkreten Vertragsverhältnisses bezweckt[25]). Die beiden Vertragspartner sind selbst-

[25]) Eine solche Bindung an ein konkretes Versicherungsverhältnis ist selbstverständlich auch mit der Versicherungspflicht im Privatrecht nicht beabsichtigt. Wenn daher Dörstling: ZVW 13, 609 ff. eine der Aufgaben

verständlich nach wie vor frei, über den Bestand oder Untergang dieses zufällig zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses zu verfügen[26]). Ob dadurch die gesetzliche Versicherungspflicht verletzt wird oder nicht, ist wiederum eine andere Frage. Sie entscheidet sich einzig darnach, ob der Belastete an Stelle des beispielsweise von ihm auf den Vertragsablauf gekündigten Versicherungsverhältnisses anderweitig für einen ausreichenden Versicherungsschutz gesorgt hat. Auch wenn letzteres nicht der Fall sein sollte, so vermöchte die Tatsache der verletzten Versicherungspflicht an sich den Eintritt der rechtlichen Wirksamkeit eines nach den Grundsätzen des Versicherungsvertragsrechtes ausgeübten Gestaltungsrechtes nicht zu verhindern. Aehnlich verhält es sich im Falle der Verletzung konkreter Vertragspflichten. Verweigert der Versicherungsnehmer z. B. die Bezahlung der Prämie oder unterläßt er es, seinem Vertragspartner nach Maßgabe von Art. 30 VVG vom Eintritt einer Gefahrserhöhung schriftlich Anzeige zu erstatten, so verletzt er dadurch zunächst nur eine ihm obliegende Vertragspflicht. Die rechtliche Beurteilung dieser Vertragsverletzung ist eine durchaus andere als die Verletzung der Pflicht ex lege, ganz abgesehen davon, daß von einer solchen erst dann gesprochen werden kann, wenn durch die verweigerte Prämienzahlung oder die unterlassene Mitteilung auch der von der Rechtsordnung geforderte Rechtserfolg des Versichertseins ganz oder teilweise vereitelt wird.

Anders liegt wiederum, vom Standpunkt des öffentlichen Rechtes aus betrachtet, die Situation, wenn die Unwirksamkeit eines konkreten Versicherungsverhältnisses von Seiten des Versicherers herbeigeführt wird, vorausgesetzt immerhin, daß nicht

---

des Verpflichteten dahin umschreibt, für das Bestehenbleiben, bzw. die Erneuerung bestehender Verträge zu sorgen, so meint er damit natürlich nicht, daß der Betroffene kraft der bestehenden Versicherungspflicht an ein einmal eingegangenes konkretes Versicherungsverhältnis gebunden sein soll.

[26]) Die entgegengesetzte und irrtümliche Auffassung vertrat s. Zt. die Generalagentur der Schweiz. Mobiliarversicherungsgesellschaft in Aarau, die im Jahre 1920 die Kündigung eines Vertrages der Eidg. Postverwaltung zurückwies, mit der Begründung, daß im Kanton Aargau die Mobiliarversicherung obligatorisch sei und daß die aargauischen Vorschriften die Selbstversicherung nicht zuließen. Vgl. Burckhardt: Schweizerisches Bundesrecht I, Nr. 291 Ziff. III.

ein schuldhaftes Verhalten des Versicherungsnehmers hierzu Anlaß gab. Wir denken vor allem an das auch dem Versicherer zustehende ordentliche Kündigungsrecht bei Ablauf der vereinbarten Versicherungsdauer, an die Fälle der vorzeitigen Vertragsaufhebung bei Teilschaden[27]), Gefahrserhöhung[28]) usw. usw. Auch in diesen Fällen kann dem Verpflichteten, wie seinerzeit bei der Vertragsschöpfung, das Verhalten des Versicherers nicht zur Last gelegt werden. Gleichwohl wird er aber durch ein derartiges Verhalten seines Vertragspartners nicht nur in seiner Stellung als Versicherungsnehmer berührt. Auch die gesetzliche Versicherungspflicht wird gegebenenfalls in ihrem ganzen Umfange wieder aktuell, was für den Verpflichteten bedeutet, daß er sich von neuem nach einem Vertragspartner umsehen muß, der sich bereit findet, ihm den von der Rechtsordnung geforderten Versicherungsschutz zu gewähren.

Die soeben festgestellte Tatsache, daß das konkrete Versicherungsverhältnis durch die generelle Forderung des Gesetzgebers, versichert zu sein, grundsätzlich nicht berührt wird und daß daher sowohl dem Versicherer wie dem gesetzlich zur Versicherung Verpflichteten sozusagen jederzeit die Möglichkeit offen steht, den gewährten bzw. erworbenen Versicherungsschutz durch erlaubtes oder unerlaubtes Handeln wieder zu vereiteln, vermag erneut die nicht zu unterschätzenden Schwierigkeiten zu beleuchten, die der konsequenten Durchführung eines Obligatoriums auf der gewählten Grundlage entgegenstehen. Ohne Zweifel liegt hier einer der schwächsten Punkte des ganzen Systems, zugleich aber auch ein gewichtiges Argument für die Befürworter der staatlichen Feuerversicherung. Mit Recht muß darauf hingewiesen werden, daß sich das vom Gesetzgeber gesteckte Endziel, der Aufbau einer lückenlosen Feuerversicherung, nicht allein mit der Statuierung einer gesetzlichen Versicherungspflicht, sondern nur mit der gleichzeitigen Schaffung absoluter Versicherungsmöglichkeit und einer weitgehenden Einflußnahme auf das konkrete Versicherungsverhältnis erreichen läßt.

---

[27]) VVG Art. 42.
[28]) VVG Art. 30 Abs. 2.

In unsern bisherigen Ausführungen haben wir die Richtung gewiesen, in der sich eine zusätzliche staatliche Mitwirkung zu bewegen hat. Wir werden im nächsten Kapitel auf die positivrechtliche Ausgestaltung dieser Bestrebungen zurückkommen.

II.

Das charakteristische Merkmal des Verhältnisses im Privatrecht besteht darin, daß es auf einem Vertrage beruht. Zum Zustandekommen eines solchen ist nach geltendem Privatrecht immer die übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung der Parteien erforderlich. Dabei liegt der Kernpunkt jeder derartigen Verpflichtung darin, daß diese Willenserklärungen der Parteien einem Verhalten entsprechen, das von niemandem auferlegt ist, sondern allein auf der Grundlage freier Entschließung beruht. Was von den Parteien gezwungenermaßen getan wird, ist kein Rechtsgeschäft[29]). Der Privatmann, der einen Vertrag abschließt, macht wohl Gebrauch von der Befugnis, von der Fähigkeit, (subjektive) Rechte und Pflichten zu begründen, aber er vollzieht nicht ein einziges Gebot oder Verbot[30]).

Scheinbar im Widerspruch zu diesen allgemein anerkannten Grundsätzen nimmt sich nun die Rechtsordnung heraus, den Abschluß eines Feuerversicherungsvertrages als Pflicht zu erklären, einen Privaten durch zwingendes Gebot zu veranlassen, das Zustandekommen eines Vertrages durch Erklärung seines Verpflichtungswillens zu ermöglichen. Gleichzeitig sucht der Gesetzgeber dem Willen des Verpflichteten, der sich möglicherweise trotz dem gesetzlichen Gebot in entgegengesetzter Richtung bewegen könnte, dadurch entgegenzuwirken, daß er ein solches widerstrebendes Verhalten zum vorneherein mit Rechtsnachteilen[31]) bedroht. Indirekt wird dadurch auf den Belasteten zugleich mit dem gesetzlichen Kontrahierungsgebot auch ein Zwang ausgeübt, der den Zweck verfolgt, die Herstellung des vom Gesetzgeber herbeigewünschten Rechtserfolges sicherzu-

---

[29]) Burckhardt: Einführung 37 und 33 ff. Ueber die Kontroverse „Zwang und Vertrag“ vgl. auch Oftinger: Gesetzgeberische Eingriffe in das Zivilrecht, ZSR 57, 509a ff. und Nipperday: Kontrahierungszwang 87 ff., 121, 129 und 135.

[30]) Burckhardt: Festgabe für das Bundesgericht 77.

[31]) Vgl. hierüber § 15.

stellen. Aus dieser Situation heraus stellt sich die berechtigte Frage, ob trotz dieser Einflußnahme des Gesetzgebers auf das Zustandekommen des Verpflichtungswillens des einen Kontrahenten ein Vertrag im Rechtssinne entstehe, bzw. ob eine Willenserklärung, die unter dem Druck eines gesetzlichen Gebotes — also möglicherweise nur aus Furcht, von Rechtsnachteilen getroffen zu werden — abgegeben wurde, voll wirksam sei? Muß nicht die entstandene und als Vertrag bezeichnete Rechtsbeziehung in ihrem wesentlichsten Punkte als unvollkommen betrachtet werden, insofern, als sie doch gerade der für das Zustandekommen eines Vertrages unerläßlichsten Voraussetzung, eines freien Willensentschlusses entbehrt?

Demgegenüber ist hier zunächst festzuhalten, daß der Verpflichtete, wenn er durch positives Verhalten das Zustandekommen eines Versicherungsvertrages bewirkt, zweifellos ein gesetzliches Gebot vollzieht, eine bestehende Rechtspflicht anerkennt, daß er aber durch diese Handlung nicht etwa Pflichten begründet, die schon vorher bestanden[32]). Die konkreten Rechte und Pflichten, die nun dank der von ihm entfalteten Tätigkeit aktuell werden, waren tatsächlich durch kein Gesetz gefordert. Das konkrete Versicherungsverhältnis muß vom Standpunkt der objektiven Rechtsordnung aus, wie schon auf S. 60 ausführlich erörtert, als ein Zufall betrachtet werden. Das gesetzliche Gebot, das die Herbeiführung eines Versicherungsverhältnisses verlangt, entbehrt durchaus der individuellen Bestimmtheit. Der Gesetzgeber fordert nur den Abschluß eines Feuerversicherungsvertrages schlechthin; das Zustandekommen der einzelnen Vertragsverhältnisse dagegen ist nach wie vor der subjektiven und zufälligen Beredung der Vertragsparteien überlassen[33]).

Diese Situation wird ohne weiteres klar, wenn wir uns die Rechtsstellung des Dritten vergegenwärtigen. Die Versicherungspflicht ist keine im Interesse eines Begünstigten auferlegte Verpflichtung, in dem Sinne, daß sich ein Dritter, nämlich der Vertragspartner, auf die gesetzliche Pflicht des Belasteten be-

---

[32]) Vgl. Burckhardt: Einführung 33 ff. und 60 ff.

[33]) Vgl. Burckhardt: Festgabe für das Bundesgericht 44.

rufen könnte[34]); weder die Erbringung einer materiellen Leistung noch die Abgabe einer Willenserklärung waren diesem gegenüber geschuldet. Die Versicherungspflicht als solche besteht nur dem Staate gegenüber; der Versicherer als zukünftiger Vertragspartner erhält seinen Anspruch erst mit dem Abschlusse des Vertrages. Wenn der Private daher Pflichten setzt, die bisher nicht bestanden, wird man nicht sagen können, er habe im konkreten Falle in Vollziehung des gesetzlichen Gebotes gehandelt. Gewiß hat er mit der Versicherungsnahme auch einen Befehl der Rechtsordnung befolgt, aber — und darin liegt der springende Punkt — einen Befehl zur Versicherungsnahme schlechthin, den generellen Befehl, sich zwecks Erreichung eines im Interesse der Oeffentlichkeit liegenden Erfolges einem Versicherer gegenüber überhaupt zu verpflichten. Das entstandene konkrete Versicherungsverhältnis dagegen war vom Gesetzgeber keineswegs gefordert. Insoweit ist es daher unbestreitbar Ausfluß einer gewollten vertraglichen Bindung, die konkrete Anwendung der trotz bestehender Versicherungspflicht beim Privaten verbliebenen Fähigkeit, Rechte und Pflichten aus eigenem Entschluß zu setzen.

Nun wird man aber einwenden, daß vom Gesetzgeber zwar nicht das konkrete Versicherungsverhältnis als solches, wohl aber ein gleichgeartetes Versicherungsverhältnis überhaupt gefordert war und daß somit eine, wenn auch nur generell befohlene Willenserklärung des Belasteten, gleichgültig, welchem der nach Gesetz möglichen Versicherer sie nun tatsächlich abgegeben werde, nicht voll wirksam sein könne. Auch absolut betrachtet — also unter Abstrahierung vom einzelnen konkreten Versicherungsverhältnis — sei der Willensentschluß des Verpflichteten möglicherweise nur auf die Furcht vor dem Wirksamwerden gesetzlicher Zwangsmittel zurückzuführen; die Aeußerung einer Vertragspartei, welcher der wahre innere Verpflichtungswille fehle, sei aber nicht fähig, einen Vertrag im

[34]) In dieser Tatsache liegt übrigens der wesentliche Unterschied zum Kontrahierungszwang im technischen Sinn, der von Nipperday: Kontrahierungszwang 7 definiert wird als „die auf Grund einer Norm der Rechtsordnung einem Rechtssubjekt ohne seine Willensbindung im Interesse eines Begünstigten auferlegte Verpflichtung, mit diesem einen Vertrag bestimmten oder von unparteiischer Seite zu bestimmenden Inhaltes abzuschließen".

Rechtssinne zu erzeugen[35]). Diese Argumentation ist nicht begründet, insofern, als es keineswegs zum Begriffe der Willenserklärung gehört, daß sie Ausfluß einer in jeder Beziehung freien Entschließung sei. „Dem Motiv, das die Erklärung veranlaßt hat, mag es die Erwartung von Vorteilen oder die Befürchtung von Nachteilen sein, trägt die Rechtsordnung grundsätzlich keine Rechnung. Die Furcht als Beweggrund beeinflußt die rechtlichen Wirkungen einer Willenserklärung nur dann, wenn sie durch eine widerrechtliche Drohung erregt ist"[36]). Das trifft natürlich in unserem Falle der gesetzlichen Androhung von Rechtsnachteilen nicht zu.

Für das Wesen der Versicherungspflicht ergibt sich aus dieser Darstellung, daß das mit gesetzlichen — und daher rechtmäßigen — Zwangsmitteln ausgestattete Versicherungsgebot für den Betroffenen im Grunde genommen nicht mehr als ein Motiv, einen stärkeren Beweggrund darstellt[37]). Ein unmittelbarer Zwang gegen den Verpflichteten besteht nicht. Rein tatsächlich ist er nach wie vor frei, ob er in der Richtung eines Versicherungsabschlusses tätig werden will oder nicht; er kann sich der Versicherungspflicht entziehen, er kann zuwiderhandeln. Nur hinsichtlich der Erduldung der ihm vom Staate im Falle seines widerstrebenden Verhaltens in Aussicht gestellten Rechtsnachteile kann sein Wille gebrochen werden. Die unmittelbare Bewirkung des vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Verhaltens dagegen versagt. Wenn sich der Verpflichtete weigert, dem gesetzlichen Gebote zu einem Versicherungsabschlusse zu gehorchen, bzw. eine hierfür notwendige Willenserklärung abzugeben und andere notwendige Begleithandlungen vorzunehmen, so können diese für

---

[35]) Man stelle sich die Unsicherheit vor, die sich im Falle des Zutreffens dieser Argumentation im Versicherungsgewerbe, im Rechtsverkehr überhaupt ergeben müßte. Der Versicherer wäre gezwungen, in jedem einzelnen Falle nach dem wahren innern Willen des Antragstellers zu forschen, ihn zu fragen, ob er die Offerte auch stellen würde, wenn das gesetzliche Versicherungsgebot für ihn nicht bestünde. Die Nichtbeachtung dieses Umstandes hätte zur Folge, daß dauernd Versicherungsverträge wegen Geltendmachung einseitiger Unverbindlichkeit wieder aufgehoben werden müßten. Der Versicherungsvertrag würde damit zu einem lächerlichen Instrument gegenseitiger Schikane.

[36]) Feer: 5.

[37]) So auch Eckstein: Einschränkung der Vertragsfreiheit im Versicherungsrecht, ZVW 28, 171.

den Eintritt des Rechtserfolges unerläßlichen Tatbestandsmomente nach schweizerischem Recht nicht durch ein Urteil, durch ein staatliches Diktat ersetzt werden[38]). Das konkrete Versicherungsverhältnis, das tatsächlich nach wie vor von der subjektiven Entschließung des Belasteten abhängt, fällt dann einfach aus. Der Verpflichtete verletzt zwar dadurch, daß er sich nicht binnen einer bestimmten ihm gesetzten Frist über den Abschluß eines Versicherungsvertrages ausweisen kann[39]) — wobei natürlich das Bestehen einer Versicherungsmöglichkeit vorausgesetzt wird — ein gesetzliches Gebot und muß nun gewisse Sanktionen über sich ergehen lassen. Weil er sich diesen Sanktionen nicht entziehen kann, weil wenigstens diese in natura erzwungen werden können, ist die Versicherungspflicht überhaupt eine Rechtspflicht. Die Versicherungspflicht als solche bleibt jedoch in unserem Falle unerzwingbar[40]).

Wenn wir der Versicherungspflicht auf Grund unserer Darlegungen im Rechtssystem nunmehr einen Platz zuweisen wollen, so dürften wir sie, wenn hierfür ihre rein tatsächliche Erscheinung maßgebend sein sollte, kaum mehr als eine Ausnahme von der Vertragsfreiheit (Abschlußfreiheit) bezeichnen. Die Annahme einer solchen wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der Wille einer Person, einen befohlenen Tatakt nicht vorzunehmen, mit staatlichen Zwangsmitteln gebrochen werden könnte. Die von der Rechtsordnung geforderte Tätigkeit müßte demgemäß ohne Rücksicht auf den abweichenden Willen des Verpflichteten

---

[38]) Auch da, wo der Abschluß einer Versicherung nicht nur dem Staate, sondern auch einem berechtigten Dritten gegenüber geschuldet wird, könnte eine Klage auf Durchsetzung dieses Anspruches im Wege des ordentlichen Zivilprozesses nicht zum Ziele führen. Das schweizerische Vollstreckungsrecht kennt keine Klage auf Abgabe einer Willenserklärung, im Gegensatz zur deutschen ZPO, wo ein Schuldner zur Abgabe einer solchen verurteilt werden kann, wobei diese Erklärung in dem Moment als abgegeben gilt, in dem das Urteil in Rechtskraft erwächst. Vgl. DZPO § 894 und Nipperday: Kontrahierungszwang 118.

[39]) Vgl. Schwyz: Gesetz § 12; Freiburg: VVO Art. 6; Glarus: VVO § 6 Abs. 2; Aargau: Regulativ Art. 7 Abs. 2; Bern: Gesetz Art. 4, VVO §§ 4 und 6; Baselland: Gesetz § 58 Abs. 1 und 5. Appenzell-IRh. und Obwalden haben es unterlassen, für die Befolgung der Versicherungspflicht eine gesetzliche Frist anzusetzen. Vgl. auch § 13 und § 15.

[40]) Erzwingbar ist jedoch, wie wir später beweisen werden, der Zustand des Versichertseins als solcher. Vgl. § 15.

durch einen staatlichen Machtspruch, sei es durch Fiktion der geforderten Willenserklärung, sei es dadurch, daß das betreffende Rechtssubjekt auf Grund eines objektiven Tatbestandes durch Urteil oder Verwaltungsakt unmittelbar in ein Versicherungsverhältnis gestellt würde, erzwungen werden können. Nur da, wo der staatliche Zwang in diesem Sinne ein vollkommener wäre, wo das geforderte Verhalten unmittelbar bewirkt werden könnte, dürfte von einer Aufhebung der tatsächlichen Vertragsfreiheit (Abschlußfreiheit) gesprochen werden. Die Möglichkeit eines unmittelbaren Zwanges ist aber in unserem Falle nicht gegeben. Die normale freie Willensbildung wird nicht erzwungen, sondern nur zielbewußt beeinflußt; die zur Anwendung gelangenden Zwangsmittel vermögen den vom Gesetzgeber angestrebten Rechtserfolg nicht zu bewirken, sondern nur zu begünstigen. Das Recht gibt dem ablehnenden Willen der Verpflichteten nach und begnügt sich damit, bei Fehlen eines Ausweises über die Befolgung des im Interesse der Oeffentlichkeit auferlegten Gebotes Bußen oder andere Rechtsnachteile zu verfügen[41]).

Auch im ethischen Sinne dürfte im Falle der Versicherungspflicht so lange nicht von einer Unfreiheit gesprochen werden, als der Verpflichtete zu einem Verhalten veranlaßt wird, das sich bei vernunftgemäßer Einsicht auch ohne die in Anschlag gebrachten Zwangsmittel als richtig erweisen würde. Die Unfreiheit beginnt erst, wenn die Kraft, die den Willen bindet, sich zu einem vernünftigen Willen im Gegensatz befindet[42]).

Diese, von rein tatsächlichen und ethischen Gesichtspunkten aus geführten Ueberlegungen können jedoch für die juristische Beurteilung der von der Versicherungspflicht eingenommenen Stellung gegenüber dem von der Rechtsordnung abgesteckten und vom Grundsatz subjektiver Willkür beherrschten Bereiche rechtsgeschäftlicher Freiheit keineswegs maßgebend sein. Die Abgrenzung eines solchen Feldes grundsatzfreier Willensbetätigung hat nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn es dem Privaten auch tatsächlich unbenommen bleibt, innerhalb dieser Grenzen seine subjektiven Interessen und Wünsche gel-

[41]) Vgl. hierüber § 15.
[42]) Huber E.: 133.

tend zu machen, ohne dafür dem Staate oder irgend einem Dritten gegenüber verantwortlich zu werden[43]). Wenn sich die Rechtsordnung trotzdem herausnimmt, den in Bezug auf die Eingehung eines Rechtsverhältnisses möglicherweise abweichenden Willen einer Person durch zwingende Rechtssätze zu beeinflussen, die Mißachtung des staatlichen Kontrahierungsgebotes mit Strafe zu bedrohen, so liegt darin unzweifelhaft eine Durchbrechung des vorhin erwähnten Prinzips. Eine Abschwächung dieses gesetzgeberischen Eingriffes kann nur darin erblickt werden, daß auch bei dieser Rechtslage die Kundgebung des Verpflichtungswillens des Betroffenen nach wie vor als unerläßliches Requisit für das Zustandekommen des konkreten Rechtsverhältnisses verlangt werden muß. Das hindert aber nicht, daß ein fühlbarer Einbruch in die bisher von staatlichen Interventionen unbeschwerte Sphäre rechtsgeschäftlicher Freiheit bestehen bleibt. Die Möglichkeit des Privaten, von seiner subjektiven Willkür — vor allem auch im Sinne eines Nichtkontrahierens — in rechtlich unangefochtener Weise Gebrauch zu machen, wird aufgehoben durch die Verantwortlichkeit, die ihm der Gesetzgeber durch Auferlegung eines Kontrahierungsgebotes inskünftig überbindet. Zugegeben, die tatsächliche Möglichkeit der Zuwiderhandlung ist trotzdem gegeben, aber — und darin liegt für den Juristen das Entscheidende — der Private wird mit dem Momente des Verstoßes gegen das gesetzliche Gebot zum Rechtsbrecher.

III.

1. Die öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Natur einer Pflicht oder eines Anspruches wird bestimmt durch dieselbe Natur eines Rechtssatzes, aus dem die Pflicht oder der Anspruch abgeleitet sind[44]). Rein formell ist damit in unserem Falle über die Rechtsnatur der Versicherungspflicht bereits entschieden, insofern, als diese durchwegs auf zwingenden Rechtssätzen beruht, die von amteswegen geltend gemacht und durchgesetzt werden müssen. Aber auch ihrer innern Wurzel nach ist der Charakter der Versicherungspflicht durchaus ein öffentlich-

[43]) Burckhardt: Organisation 44; Derselbe: Festgabe für das Bundesgericht 79.

[44]) Burckhardt: Festgabe für das Bundesgericht 86.

rechtlicher, weil sie sich im Umfange des hier aktuellen Obligatoriums einzig aus einem s. Zt. eingehend besprochenen und von der Rechtsordnung als solchem anerkannten sozialen Interesse heraus entwickelt hat. Würde es anderseits, vom ersterwähnten Kriterium ausgehend, einem Rechtssubjekte überlassen bleiben, über den Anspruch auf das Verhalten des Verpflichteten nach Belieben zu verfügen, gegebenenfalls also darauf zu verzichten, was auch im Falle einer Versicherungspflicht nicht nur denkbar, sondern in praxi sogar häufig ist, so hätten wir dementsprechend eine privatrechtliche Versicherungspflicht vor uns.

Das rein formale Kriterium des öffentlichen und privaten Rechtes ist nun, wie gerade das Beispiel der Versicherungspflicht beweist, durchaus bedeutungslos für die Beantwortung der Frage, worin der Inhalt dieser Pflichten bestehe. Die alleinige Tatsache der Unterordnung der Versicherungspflicht unter das öffentliche Recht reicht daher in unserem Falle nicht aus, um den rechtlichen Besonderheiten dieser Rechtsfigur, wenn dieselben wie hier gerade in Bezug auf ihren Inhalt in Erscheinung treten, gerecht zu werden. Die charakteristische Eigenart der Versicherungspflicht liegt nämlich, verglichen mit andern Pflichten des öffentlichen Rechts, wie z. B. einer Steuerpflicht, Zollpflicht, einer Trottoirreinigungspflicht des Hauseigentümers usw., die schon als solche den unverkennbar publizistischen Einschlag nicht verleugnen können, darin, daß sie sich in dieser Hinsicht trotz ihrer öffentlichrechtlichen Wurzel gerade nach der typisch privatrechtlichen Seite hinneigt. Daß das vom Verpflichteten geforderte Verhalten, das Eingehen eines Vertrages, bzw. die Vornahme der für das Zustandekommen eines solchen erforderlichen Handlungen seinem innern Gehalte nach in jedem Falle privatrechtlich ist, wird man wohl kaum in Abrede stellen. Wir glauben daher, die juristische Eigenart dieses Rechtsinstitutes nur dann richtig zu erfassen, wenn wir sie als öffentlichrechtliche Pflicht mit privatrechtlichem Charakter[45]) bezeichnen.

---

[45]) Nipperday: Kontrahierungszwang 87 beansprucht diese Qualifikation für die Kontrahierungspflicht im technischen Sinn, in der Ueberzeugung, daß die aus der Befolgung solcher Pflichten heraus entstehenden Rechtsbeziehungen als Verträge im Rechtssinne bezeichnet werden könnten. Letztere Auffassung betrachten wir jedoch als irrtümlich. Wir verweisen

2. Den sich aus ihrer öffentlichrechtlichen Natur heraus ergebenden Charakter der Versicherungspflicht als obligatio ex lege, als eine unmittelbar aus dem Gesetz herausgewachsene, willensfremde Pflicht haben wir seinerzeit bei der Betrachtung ihrer Begriffsmerkmale erörtert[46]). Ebenso geht aus der auf S. 45 ff. versuchten Darstellung des zwischen dem Staat, bzw. der vollziehenden Behörde auf der einen und dem verpflichteten Privaten auf der andern Seite bestehenden Verwaltungsrechtsverhältnisses hervor, daß der mit der Versicherungspflicht korrespondierende Anspruch dem Staate nicht wie ein subjektives Recht im Sinne eines verzichtbaren Privatrechtes zusteht, das von ihm nun nach Belieben ausgeübt oder nicht ausgeübt werden könnte. Diese Relativität und Bedingtheit ist der Versicherungspflicht nur im Privatrecht eigen. Im öffentlichen Recht dagegen ist sie eine unbedingte, absolute Pflicht, insofern, als ihre Durchsetzung auch für den Staat eine Aufgabe, eine Obliegenheit bedeutet, der er sich nicht entziehen kann[47]).

Die Versicherungspflicht ist weiterhin — auch diese Tatsache ist Ausfluß ihres öffentlichrechtlichen Charakters — eine persönliche Pflicht, die so lange an dem Verpflichteten haften bleibt, als die vom Gesetzgeber geforderten Voraussetzungen hierfür bestehen. Als solche ist sie grundsätzlich unübertragbar. Wenn daher beispielsweise der im Kanton Schwyz zur Versicherung verpflichtete Gebäudeeigentümer die Versicherungspflicht seinem Pächter „überbindet" oder wenn im Kanton Aargau der hinsichtlich der Arbeitereffekten mit einer Versicherungspflicht bedachte Arbeitgeber[48]) sich dieser Last durch eine dienstvertragliche Vereinbarung „entledigt", so vermögen solche Abreden selbstverständlich nur zivilrechtliche Wirkungen zu erzeugen. Für das nach wie vor zwischen dem Staat und dem Gebäudeeigentümer, bzw. dem Arbeitgeber bestehende öffentlichrechtliche Verhältnis bleiben sie ohne Einfluß. Die Versicherungspflicht ist weder einer Gesamt- noch einer Einzelnachfolge zu-

---

auf die S. 65 Anm. [34]) gegebene Begriffsbestimmung und unsere Ausführungen auf S. 63 ff.

[46]) Vgl. S. 54.

[47]) Vgl. S. 48 ff.

[48]) Aargau: Gesetz § 68 lit. c.

gänglich. Das Vorliegen einer solchen darf nicht etwa darin erblickt werden, daß die Versicherungspflicht regelmäßig mit der Person des jeweiligen Eigentümers oder Besitzers eines Grundstückes, Mobiliarkomplexes usw. verbunden wird. Diese scheinbare Verknüpfung einer öffentlichrechtlichen Pflicht mit einer Sache, sei es ein Grundstück, sei es ein Fahrnisgegenstand, hat lediglich den Sinn, die Feststellung des zur Versicherungsnahme verpflichteten Personenkreises zu erleichtern; das Eigentum, der Besitz, die Verwahrung usw. sollen die Voraussetzung für die Entstehung der öffentlichen Pflicht bilden. Eine „Verdinglichung" darf aber darin nicht erblickt werden, in dem Sinne, daß nun beispielsweise durch jede Uebertragung des Besitzes auch eine Nachfolge in die öffentliche Versicherungspflicht vermittelt werde[49]). Ein Wechsel in der Person des Verpflichteten vermag nie eine Nachfolge in das öffentliche Rechtsverhältnis, wohl aber die Entstehung eines neuen Verwaltungsrechtsverhältnisses zu bewirken.

Die praktische Bedeutung dieser Feststellung ist die, daß die Versicherungspflicht auch in der Person des nunmehrigen Erwerbers, Besitzers usw. in ihrem ganzen Umfange neu entsteht. Der Nachfolger in die bisherige privatrechtliche Stellung des Belasteten ist nicht etwa aus öffentlichem Recht heraus verpflichtet, den von diesem in Befolgung der Versicherungspflicht herbeigeführten Zustand des Versichertseins fortzusetzen, geschweige denn die konkreten Rechte und Pflichten aus dem von ihm eingegangenen Versicherungsverhältnis — die ja als solche überhaupt nie gefordert waren — in seiner Person zu übernehmen. Wie seinerzeit für seinen Vorgänger, so beginnt auch für ihn die Versicherungspflicht zunächst nur in ihrer ersten Richtung aktuell zu werden; auch er hat wiederum für die Herbeiführung eines Versicherungsverhältnisses besorgt zu sein. Praktisch wird er dieser Forderung zwar regelmäßig dadurch genügen, daß er den von seinem Rechtsvorgänger herbeigeführten Zustand des Versichertseins beibehält, konkret gesprochen also die Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Versicherungsverhältnis übernimmt, bzw. davon absieht, von dem ihm nach Art. 54 VVG zustehenden Rechte der Uebergangs-

[49]) Vgl. hierüber Fleiner: Institutionen 150 ff.

ablehnung Gebrauch zu machen. Von rechtswegen wäre er aber keineswegs hierzu verpflichtet; zur Fortsetzung des nur generell geforderten Zustandes des Versichertseins nicht, weil eine öffentliche Nachfolge in die Versicherungspflicht seines Vorgängers nicht besteht und zur Uebernahme des konkreten Versicherungsverhältnisses nicht, weil dasselbe durch das gesetzliche Gebot überhaupt nie gefordert war. Die Unterbrechung des dank der privatrechtlichen Vorschrift des Art. 54 VVG auch für ihn wirkenden Zustandes konkreten Versichertseins durch den Rechtsnachfolger kann daher nie eine Verletzung der Versicherungspflicht bedeuten, weil diese als „Pflicht, versichert zu sein", für ihn noch gar nicht bestand. Wäre der Rechtsnachfolger dennoch zur Fortsetzung des bestehenden Versicherungsverhältnisses gezwungen, so würde er dadurch in rechtsungleicher Weise des ihm nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes zustehenden Rechtes der freien Partnerwahl[50]) entwehrt.

Eine weitere Frage, die mit der Feststellung der persönlichen Natur der Versicherungspflicht noch nicht entschieden wurde, stellt sich dahin, ob das von ihrem Träger geforderte Verhalten in eigener Person erfüllt werden müsse. Diese Frage ist grundsätzlich zu verneinen. Die Versicherungspflicht ist nicht höchstpersönlicher Natur in dem Sinne, daß nur die unmittelbare persönliche Ausübung durch den Verpflichteten die vom Staate geforderte Rechtsbeziehung herbeizuführen vermöchte. Es ist dem Verpflichteten selbstverständlich freigestellt, seine Fähigkeit, sich rechtsgeschäftlich zu verpflichten, einem Dritten zu übertragen[51]) ; er darf sich bei der Befolgung des gesetzlichen Gebotes eines Gehilfen bedienen. Ungeachtet dieser Tatsache bleibt er aber der Behörde gegenüber allein verpflichtet[52]).

3. Wir haben den aus der Versicherungspflicht resultierenden Anspruch im besprochenen Sinne einer Kompetenz, die zugleich auch eine Obliegenheit ist, bisher ohne Zögern nur dem Staate zugewiesen. Nicht ohne praktische Bedeutung ist nun die Frage, ob die gesetzliche Versicherungspflicht darüber hinaus

---

[50]) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 57.

[51]) Nur diese Uebertragungsbefugnis als solche ist höchstpersönlicher Natur.

[52]) Vgl. Fleiner: Institutionen 159.

auch Dritten die Möglichkeit gibt, subjektive Rechte für sich abzuleiten. Daß ein solches Recht, vom Belasteten die Befolgung der ihm vom Gesetzgeber auferlegten Versicherungspflicht zu verlangen, nie auf seiten des Versicherers bestehen kann, steht dabei außer Zweifel. In höherem Maße aktuell wäre dagegen die Annahme einer solchen Befugnis im Verhältnis der Pfandgläubiger zu ihren Pfandschuldnern. Das Bestehen einer derartigen Berechtigung dürfte insofern als vernünftig und gerechtfertigt erscheinen, weil naturgemäß die Pfandgläubiger neben den Eigentümern am stärksten an der Erhaltung der Pfandsache interessiert sind und weil auch die Einführung des Obligatoriums wenigstens soweit, als die Gebäudeversicherung in Frage steht, seinerzeit weitgehend gerade von diesem Schutzgedanken getragen war[53]). Der Kompetenz des kantonalen Gesetzgebers, in diesem Sinne zu legiferieren, stände dabei nichts im Wege; eine Bestimmung, welche den Pfandgläubigern ein Recht geben würde, vom Pfandschuldner die Versicherung des Pfandes zu verlangen, würde sich u. E. durchaus im Rahmen des in Art. 58 VVG gemachten kantonalrechtlichen Vorbehaltes bewegen.

Dennoch halten wir die von Jaeger vertretene Ansicht nicht für zutreffend, die dahin geht, aus der allgemeinen und öffentlichrechtlichen Verpflichtung der Gebäude- und Mobiliareigentümer zur Feuerversicherung auch zu Gunsten der Pfandgläubiger ein Klagerecht auf Versicherung abzuleiten[54]). Wir stützen uns hierbei vor allem auf die Ausführungen Fleiners, der die Stellung des Dritten einem verwaltungsrechtlichen Verhältnis gegenüber ganz allgemein und ohne auf unsern Fall Bezug zu nehmen, wie folgt charakterisiert: „Begründet das verwaltungsrechtliche Verhältnis ein rein persönliches Band zwischen bestimmten Rechtssubjekten, dem Staat und dem Bürger, so kann daraus ein Dritter keine Rechte für sich ableiten." Auf unsern Fall übertragen, würde demnach der Pfandgläubiger grundsätzlich kein Klagerecht besitzen, womit er den Säumigen direkt zur Erfüllung seiner Pflichten zwingen könnte. „Zu einem solchen

[53]) Vgl. den Vorspruch zum Gesetz des Kantons Schwyz, wo der Gesetzgeber seine Absicht, mit der Einführung des Obligatoriums den Hypothekarkredit des Landes zu fördern und die Grundpfandgläubiger in Brandfällen sicherzustellen, ausdrücklich hervorhebt.

[54]) Jaeger: Kommentar VVG, Art. 58 N 9.

Schritte ist einzig der Staat oder die Gemeinde befugt, welcher der Pflichtige die aufgetragene Handlung schuldet. Dem Dritten ist nur die Möglichkeit gegeben, bei der zuständigen Behörde des Staates oder der Gemeinde Anzeige von der Pflichtwidrigkeit zu erstatten und die Behörde zum Einschreiten zu veranlassen, sofern nicht ausnahmsweise auch ihm das Gesetz ein subjektives Recht auf die Leistung des Verpflichteten zugesprochen hat"[55]). Der Pfandgläubiger, der ein solches Recht beanspruchen will, müßte also nachweisen können, daß der Gesetzgeber auch für ihn die Möglichkeit einer direkten Einflußnahme auf das Verhalten des Verpflichteten vorgesehen hat. Jaeger hat diesen Nachweis, der u. E. aus keinem der hierfür in Betracht fallenden Gesetze zu erbringen ist, nicht versucht[56]).

§ 9. Entstehung und Untergang der Versicherungspflicht.

I.

Die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit der Geltendmachung einer öffentlichrechtlichen Pflicht hängt ganz allgemein davon ab, ob ein Individuum der Verwaltungshoheit des betreffenden Staatsgebietes unterworfen ist. Wir haben diese Unterwerfung unter die Hoheitsgewalt eines Kantons — nur diese steht hier zur Diskussion — seinerzeit als verwaltungsrechtliche Zugehörigkeit bezeichnet und sie je nach der Art der Verbundenheit eines Rechtssubjektes mit dem betreffenden Kantonsgebiet in eine persönliche und eine wirtschaftliche geschieden[57]). Für sich allein reicht diese Zugehörigkeit, die bei der hier in Frage stehenden Verpflichtung zum Abschluß einer

---

[55]) Fleiner: Institutionen 157 ff.

[56]) Immerhin ist zuzugeben, daß Ansätze für eine derartige Entwicklung vorhanden sind. Vgl. den in Anm. [33]) erwähnten Vorspruch und die darüber hinaus in § 8 des schwyzerischen Gesetzes festgelegte weitgehende Befugnis des Grundpfandgläubigers, beim Notariat selbständig die amtliche Schatzung der fraglichen Gebäude zu verlangen, wenn er „findet", daß die betreffenden Gebäude unter ihrem wirklichen Werte versichert seien. Gerade diese Bestimmung spricht aber anderseits nach dem argumentum a contrario dagegen, daß dem Pfandgläubiger eine weitergehende Befugnis gegenüber dem Verpflichteten eingeräumt werden wollte.

[57]) Vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 31 ff. und unsere Ausführungen auf S. 24.

Sachversicherung folgerichtig immer eine wirtschaftliche sein muß[58]), nun allerdings nicht aus, um eine Versicherungspflicht zur Entstehung zu bringen. Sie stellt zwar eine subjektive Eigenschaft dar, deren Vorhandensein in jedem einzelnen Fall notwendig erforderlich ist, um ein Rechtssubjekt als Träger einer Versicherungspflicht überhaupt als geeignet erscheinen zu lassen. Damit die Versicherungspflicht bei einem Privaten jedoch aktuell werde, bedarf eines eigentlichen Entstehungsgrundes, d. h. hier desjenigen äußern Tatbestandes, an dessen Vorhandensein der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Forderung eines bestimmten positiven Verhaltens geknüpft hat[59]). Dieser Tatbestand, der die Entstehung der Versicherungspflicht in konkreto bewirken und gleichzeitig die Voraussetzungen eines bestimmten Verwaltungsrechtsverhältnisses erfüllen soll, beruht nun in einer besonderen Beziehung, in der Stellung, die der Verpflichtete einem als versicherungsbedürftig bezeichneten Vermögensobjekt (Sache) gegenüber einnimmt. In den Obligatoriumserlassen kommt diese Beziehung regelmäßig in der nähern Umschreibung des Verpflichteten selbst zum Ausdruck. Wenn der Gesetzgeber z. B. sagt: „Jeder Eigentümer eines Wohnhauses ist verpflichtet, dasselbe ... zu versichern“[60]) oder „für alle Besitzer von Gebäuden ... ist die Versicherung obligatorisch“[61]), so liegt die Bedingung, unter der jemand zum Abschluß einer Feuerversicherung verhalten werden soll, im Eigentum, bzw. im

---

[58]) Neben der wirtschaftlichen, die immer gegeben sein muß, kann möglicherweise auch noch eine persönliche Zugehörigkeit verlangt sein. So lassen Aargau: Gesetz § 68 lit. a und Baselland: Gesetz § 57 Ziff. 1 eine Versicherungspflicht in der Person des Eigentümers der zu versichernden Fahrnis nur dann zur Entstehung gelangen, wenn dieser im betreffenden Kantonsgebiet Wohnsitz hat. Ist dies nicht der Fall, so trifft die Versicherungspflicht denjenigen, dem die Fahrnis in Miete, Pacht, zur Verwahrung oder Bearbeitung gegeben oder zur Nutznießung überlassen ist.

Im Gegensatz zum Steuerrecht, wo das im Gemeinwesen gelegene bewegliche Vermögen in Uebereinstimmung mit dem Satz des internationalen Privatrechtes „mobilia ossibus inhaerent“. regelmäßig keine wirtschaftliche Zugehörigkeit zu begründen vermag, nehmen wir hier im Falle des Vorhandenseins beweglicher Güter eine derartige Zugehörigkeit an. Vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 45.

[59]) Vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 51 und Burckhardt: Einführung 34.

[60]) Obwalden: EG Art. 143.

[61]) Appenzell-IRh.: VVO Art. 1.

Besitz eines Wohnhauses (bzw. eines Gebäudes). Ebenso eindeutig ist diese Sachlage bei der Mobiliarfeuerversicherung, nämlich dann, wenn ein Rechtssubjekt entweder — was die Regel ist — in seiner Eigenschaft als Eigentümer oder Besitzer, oder aber in seiner Stellung als Mieter, Pächter, Verwahrer, Nutznießer usw. mit einer Versicherungspflicht bedacht wird. Auch hier ist die geforderte Beziehung, die Bedingung des Wirksamwerdens einer Versicherungspflicht immer in der Umschreibung des Verpflichteten selbst enthalten[62]).

Die Versicherungspflicht ist also grundsätzlich in dem Momente begründet, wo ein Privater einer vom Gesetz als versicherungsbedürftig bezeichneten Sache in dieser rechtlich geforderten Eigenschaft gegenübersteht. Diese Tatsache bedarf keiner amtlichen Feststellung. Der Gesetzgeber hat zudem das Verhalten des Verpflichteten in einer Weise festgelegt, daß jener zum vorneherein weiß, was er bei Eintritt der geforderten Voraussetzungen zu tun hat. Die mit der Durchführung des Obligatoriums betraute Behörde hat daher lediglich abzuwarten, ob der Verpflichtete das von ihm geforderte Verhalten gesetzesgemäß befolgt, um andernfalls mit Zwangs- und Strafmaßnahmen gegen ihn einzuschreiten[63]).

II.

Was den Untergang der Versicherungspflicht anbetrifft, so wurde an anderer Stelle in negativem Sinne bereits festgestellt, daß die bloße Eingehung eines Feuerversicherungsvertrages selbst dann, wenn dieser in allen Teilen den gesetzlichen Anforderungen entspricht, noch keineswegs zur Annahme der Erfüllung des öffentlichrechtlichen Versicherungsgebotes berechtigt. Die Versicherungspflicht bleibt neben den vertraglich übernommenen Pflichten bestehen, mit der einzigen Einschränkung, daß der Verpflichtete vorläufig nicht mehr mit dem

---

[62]) Vgl. hierüber allgemein Burckhardt: Methode und System des Rechts, Zürich 1936, 230.

[63]) Ein ähnliches Beispiel für die unmittelbare Entstehung eines öffentlichen Anspruches finden wir im Steuerrecht bei den sog. unmittelbaren Steuern, z. B. bei den zahlreichen Rechtsverkehrssteuern; mit dem Zustandekommen des das Steuerobjekt bildenden Tatbestandes liegt auch hier die Steuerforderung fertig vor. Vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 52.

Abschluß eines Vertrages, sondern nurmehr mit der Beibehaltung des gesetzlich geforderten Zustandes des Versichertseins beschwert ist. Von einer Erfüllung der Versicherungspflicht im eigentlichen (privatrechtlichen) Sinne kann daher überhaupt nie gesprochen werden; die Versicherungspflicht bleibt an der Person des Belasteten so lange haften, als in ihr der gesetzlich geforderte Tatbestand für deren Bestehen verwirklicht ist.

Daraus ergibt sich nun anderseits, daß das Schicksal dieser Verpflichtung in dem Momente besiegelt sein muß, wo eine der vom Gesetzgeber verlangten Voraussetzungen, sei es auf der Subjektseite, sei es auf der Objektseite, dahinfällt. So endigt das zwischen dem Staat einerseits und einem Bürger anderseits bestehende öffentlichrechtliche Gewaltsverhältnis immer dadurch, daß sich der Gewaltunterworfene entweder der wirtschaftlichen[64]) Zugehörigkeit zu einem Gemeinwesen des betreffenden Kantonsgebietes entzieht — was praktisch nur dann möglich ist, wenn diese Zugehörigkeit durch Fahrnisgegenstände vermittelt wird — oder daß er die gesetzlich geforderte Beziehung zu einer als versicherungsbedürftig bezeichneten Sache aufgibt. Ebenso muß das Erlöschen des Verwaltungsrechtsverhältnisses und der aus ihm resultierenden Versicherungspflicht angenommen werden im Falle des Untergangs des gesetzesgemäß zu versichernden, bzw. des möglicherweise bereits versicherten Objektes. Es ist dies zudem der einzige Fall, wo ein äußeres Ereignis zwangsläufig sowohl den Untergang des Versicherungsverhältnisses als auch den Wegfall des Verwaltungsrechtsverhältnisses zur Folge hat. Unsere frühere Auffassung, wonach diese beiden, verschiedenen Rechtsgebieten angehörenden Rechtsbeziehungen ein voneinander unabhängiges Dasein führen[65]), wird aber dadurch nicht berührt; der Wegfall der Versicherungspflicht ist nicht etwa auf die Auflösung des Versicherungsverhältnisses, noch umgekehrt die Beendigung dieses letztern auf das Erlöschen der Versicherungspflicht, sondern beide Ereignisse (Rechtsveränderungen) sind unmittelbar auf den Untergang des Versicherungsobjektes selbst zurückzuführen.

---

[64]) Möglicherweise aber auch der persönlichen. Vgl. Anm. [58]).

[65]) Vgl. S. 59 f.

Aus der Natur der Versicherungspflicht als eines vom öffentlichen Recht normierten Verhaltens geht nun im weitern hervor, daß die allgemeinen Untergangsgründe des Privatrechts auf diese Rechtsfigur weder direkt noch in analoger Weise zur Anwendung gelangen dürfen, wie überhaupt — einem allgemein anerkannten Grundsatz des modernen Verwaltungsrechtes entsprechend — zivilrechtliche Grundsätze in die Verhältnisse des öffentlichen Rechts nur dann Eingang finden sollen, wenn sie auf einer ausdrücklichen Ermächtigung des Gesetzgebers beruhen[66]). Es leuchtet ein, daß sich der Verpflichtete der vollziehenden Behörde gegenüber, die ihm mit der Autorität des Souveräns entgegentritt, grundsätzlich nicht auf Befreiungsgründe berufen kann, wie sie ihm gegen einen privatrechtlichen Gläubiger zustehen würden[67]). In gleicher Weise schließt der öffentlichrechtliche Charakter der Versicherungspflicht auch auf der Seite des Staates die Möglichkeit aus, über seinen Anspruch im Sinne des Beliebens zu verfügen[68]). Der Wille des „Berechtigten" ist daher grundsätzlich weder in der Form des Verzichts noch in anderer Gestalt für den Untergang der Versicherungspflicht von irgend welcher Bedeutung, es sei denn, der Gesetzgeber habe die Möglichkeit einer derartigen Verfügung ausdrücklich zugelassen[69]). Wir finden ein Beispiel hierfür in Art. 143 des EG des Kantons Obwalden, wo dem Regierungsrat die ausdrückliche Befugnis eingeräumt ist, für Eigentümer von Wohnhäusern, die mit unverhältnismäßig hohen Versicherungsprämien belastet würden, eine Entlassung aus der Versicherungspflicht zu gestatten. In allen andern Fällen muß aber als feststehend betrachtet werden, daß der Untergang der Versicherungspflicht weder durch einen einseitigen noch durch einen auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhenden Rechtsakt bewirkt werden kann.

Ist so eine Beendigung des Verwaltungsrechtsverhältnisses und damit ein Untergang der Versicherungspflicht im allgemei-

---

66) Vgl. Fleiner: Institutionen 46 ff. und Blumenstein: Steuerrecht I, 24 ff. und 61.

67) Blumenstein: Steuerrecht I, 61.

68) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 47 ff.

69) Vgl. Fleiner: Institutionen 137.

nen durch eine einseitige oder gemeinsame Betätigung des Parteiwillens ausgeschlossen, so bleibt noch die Frage offen, ob diese Rechtsveränderung gegebenenfalls durch einen Vorgang rein tatsächlicher Natur, durch die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt werden kann[70]). Auf S. 57 f. haben wir darauf hingewiesen, daß einem Verpflichteten trotz redlicher Bemühungen der angestrebte Rechtserfolg deshalb versagt bleiben kann, weil es ihm unmöglich ist, einen Vertragspartner zur Deckung des vom Gesetz als versicherungsbedürftig bezeichneten Objektes zu bewegen. Es scheint ohne weiteres verständlich, daß in diesem Falle von einer Anwendung gesetzlicher Zwangsmittel in der Form von Strafübeln nicht die Rede sein kann. Dennoch würde es zu weit führen, im Fehlen einer momentanen Versicherungsmöglichkeit bereits einen Untergangsgrund für die Versicherungspflicht zu erblicken. Die richtige Auffassung in dieser Frage geht vielmehr dahin, daß der Anspruch des Staates in einem gegebenen Zeitpunkte zwar nicht durchgesetzt werden kann, daß die Versicherungspflicht aber deswegen nicht erlischt, sondern lediglich ruht, und zwar so lange, bis das tatsächliche Hindernis des Notleidens eines Risikos beseitigt werden kann. Es wird nun Aufgabe des Staates sein, diesem Schwebezustand ein Ende zu setzen, sei es durch Geltendmachung feuerpolizeilicher Vorschriften beim Verpflichteten, sei es durch eine Intervention bei der abweisenden Gesellschaft selbst[71]).

§ 10. Die Subjekte der Versicherungspflicht.

Das Verwaltungsrechtsverhältnis als Rechtsbeziehung des öffentlichen Rechts setzt sich zusammen aus dem Anspruch eines forderungsberechtigten Gemeinwesens einerseits und der Leistungspflicht eines der Hoheitsgewalt dieses „Berechtigten" unterworfenen Schuldners anderseits[72]). Der besondere Charakter dieser Rechtsverhältnisse und der aus ihnen resultierenden

---

[70]) Ueber die Bedeutung des Unmöglichwerdens der Leistung für das Steuerrecht vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 62.

[71]) Vgl. hierüber § 14.

[72]) Vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 28.

Rechte und Pflichten wird uns hier nicht mehr beschäftigen[73]). Dagegen erwächst uns nun die Aufgabe, darzustellen, wem das positive Recht in diesen besonders gearteten Rechtsbeziehungen die Schuldnerrolle zugewiesen hat[74]).

1. In der Immobiliarfeuerversicherung wird zunächst von den Kantonen Schwyz und Obwalden übereinstimmend und ohne Rücksicht auf allfällige Verwaltungs-, Nutzungs- und Gebrauchsrechte Dritter der Gebäudeeigentümer als alleiniger Träger der Versicherungspflicht bezeichnet. Diese Regelung ist insofern, als sie auf den zivilrechtlichen Eigentumsbegriff abstellt, eindeutig und zugleich bequem, weil sie die rasche und sichere Ermittlung des Verpflichteten durch das Institut des Grundbuches gewährleistet. Sie steht aber zum Teil in Widerspruch mit der geltenden Privatrechtsordnung des Bundes und muß dieser weichen, so im Falle der Nutznießung, wo der eidgenössische Gesetzgeber in Art. 767 ZGB die Pflicht zur Feuerversicherung des Nutznießungsgegenstandes und die Tragung der Versicherungsprämien ausdrücklich dem Nutznießer überbunden hat. Auch in jenen Fällen, wo ein bereits versichertes Gebäude in Nutznießung kommt, wird sich der Nutznießer gegen die Ueberwälzung der Versicherungsprämien nicht mit dem Hinweis auf das Bestehen einer öffentlichrechtlichen Versicherungspflicht zu Lasten des Eigentümers zur Wehr setzen können[75]). Als Nachteil steht dieser Ordnung die Tatsache gegenüber, daß eine zwangsweise Durchsetzung der Versicherungspflicht immer dann, wenn sie gegen einen außerhalb des Obligatoriumkantons niedergelassenen Eigentümer gerichtet ist, mehr Umtriebe und Schwierigkeiten bereitet. Der Gesetzgeber kann indessen die Stellung des vollziehenden Gemeinwesens dadurch erleichtern, daß er diesem für seine ihm hieraus erwachsenden Ansprüche an dem zu versichernden Gebäude ein gesetzliches (privilegiertes) Pfandrecht einräumt[76]).

---

[73]) Vgl. hierüber unsere Ausführungen auf S. 47 ff.

[74]) Grundsätzliche Betrachtungen über diese Fragen finden sich auf S. 23 ff.

[75]) So auch Leemann: Kommentar zum ZGB, Sachenrecht, Art. 767 N 9.

[76]) Die in dieser Weise vorgesehene Sicherstellung der schwyzerischen Gemeinden durch § 9 Abs. 4 des Gesetzes setzt jedoch das Bestehen einer Versicherung voraus und ist nur für jene Rückgriffsansprüche des Ge-

Abweichend von dieser einfachen, wenn auch nicht ausnahmslos durchführbaren Regelung, hat der Kanton Appenzell I.-Rh. die Verpflichtung zur Feuerversicherung den Gebäudebesitzern auferlegt. Wie die Gesetzgeber der Kantone Obwalden und Schwyz in Bezug auf das Eigentum, so nimmt auch der Große Rat des Kantons Appenzell-IRh. davon Umgang, das allgemein nur seiner privatrechtlichen Bedeutung nach bekannte Institut des Grundbesitzes näher zu formulieren. Es darf daher angenommen werden, daß auch hierfür die jeweilen im geltenden Zivilrecht enthaltene Umschreibung maßgebend sein soll[77]). Verpflichtet zur Versicherungsnahme wäre demnach im Kanton Appenzell-IRh., wenn wir auf den zivilrechtlichen Besitzesbegriff von Art. 919 Abs. 1 ZGB abstellen, immer derjenige, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache (Gebäude) ausübt, und zwar ohne Rücksicht auf den Rechtstitel, der dieser Sachherrschaft zugrunde liegt. Das hätte zur Folge, daß je nach den tatsächlichen Verhältnissen bald der Eigentümer, bald derjenige Dritte als Träger der Versicherungspflicht erscheinen müßte, der das Grundstück an seiner Stelle bewohnt, nutzt oder verwaltet.

Diese Lösung wird namentlich dann befriedigen, wenn mit der Sachherrschaft auch der Genuß der ökonomischen Vorteile verbunden ist, so vor allem in den Fällen des Eigenbesitzes und der Nutznießung, in welch letzterem Beispiel sich die bis anhin nur privatrechtliche, von der Geltendmachung des Berechtigten abhängige Verpflichtung zur Feuerversicherung nunmehr zu einer absoluten, unbedingten Pflicht verdichtet[78]). Aber auch aus praktischen Gründen wird man gut daran tun, sich bei der Durchführung eines Obligatoriums an den Gebäudebesitzer zu halten. Wenn nicht ausnahmslos, so ist hier doch in der Mehrheit

---

meinwesens von Bedeutung, die diesem aus der Bezahlung von Prämien, Gebühren und Kosten an den Versicherer zu Gunsten des erfolglos betriebenen Versicherungsnehmers zustehen; ein gesetzliches Pfandrecht zur Sicherung der wegen schuldhafter Nichtbefolgung der Versicherungspflicht ausgesprochenen Bußen dagegen besteht nicht. Vgl. auch Gesetz § 12.

[77]) Vgl. hierüber grundsätzlich Blumenstein: Steuerrecht I, 24 ff. Derselbe: Die Bedeutung zivilrechtlicher Begriffe für das moderne Steuerrecht, in der Festgabe der Berner Juristenfakultät für Eugen Huber, 1919, 215 ff.

[78]) Die privatrechtliche Pflicht des Nutznießers zur Versicherung des Nutznießungsgegenstandes gegen weitere Gefahren wird von Kellerhals: Die Nutznießung am Handelsgeschäft, ZSR 31, 310 ff. besprochen.

der Fälle mit einer persönlichen Anwesenheit des Verpflichteten zu rechnen, so daß weitgehend auf die Rechtshilfe anderer Kantone verzichtet werden kann. Ebenso darf nicht außer Acht gelassen werden, daß sowohl das Zustandekommen wie die Wirksamkeit eines Feuerversicherungsvertrages weitgehend abhängig sind von der richtigen Erfüllung der Anzeigepflichten. Daß dieser Seite des Vertragsabschlusses naturgemäß derjenige am ehesten gerecht zu werden vermag, der einer Sache auch faktisch am nächsten steht, liegt nahe. Ein gewisser Nachteil in der technischen Durchführung des Versicherungsobligatoriums ist bei dieser Handhabung der Verordnung einzig darin zu erblicken, daß die Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem Grundstück in den Fällen des bloßen Besitzes wenigstens formal nicht so offen zutage tritt wie beim Eigentum, wo sich das vollziehende Organ zwecks Feststellung des Verpflichteten sozusagen ausnahmslos auf den Eintrag im Grundbuch stützen kann. Diese Tatsache ist aber insofern, als sie bei richtiger Organisation des Kontroll- und Zwangsapparates die Wirksamkeit des Versicherungsobligatoriums nicht zu gefährden vermag, von untergeordneter Bedeutung.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird nun allerdings durch das ZGB selbst in Frage gestellt. Unser Zivilrecht kennt nämlich die Möglichkeit mehrfachen Besitzes, insofern, als der Eigentümer eines Grundstückes, der dasselbe einem Dritten zu einem beschränkten dinglichen oder persönlichen Recht übertragen hat, neben diesem Dritten Besitzer bleibt[79]) und die gesetzlichen Besitzvorteile genießt. Statt einem einzigen Rechtssubjekt, wie es sich bei der Zugrundelegung der tatsächlichen Sachherrschaft ergeben müßte, würden dem vollziehenden Organ nunmehr in allen Fällen, wo eine solche Uebertragung stattgefunden hat, zwei mögliche Träger der Versicherungspflicht gegenüberstehen. Im Falle der Zuwiderhandlung des einen oder beider Besitzer wäre daher zu entscheiden, von welchem der beiden Abstinenten die Befolgung des Versicherungsgebotes verlangt, bzw. welcher von beiden für die Nichtbefolgung verantwortlich gemacht werden soll. Es ist nun kaum anzunehmen, daß der appenzellische Große Rat bei Erlaß der Obligatoriumsverordnung an diese

[79]) ZGB Art. 920 Abs. 1.

— praktisch allerdings nicht sehr bedeutsame — Komplizierung der Verhältnisse gedacht hat. Viel eher liegt die Vermutung nahe, daß er mit der Versicherungspflicht in dem von uns eingangs erwähnten Sinne entweder den Inhaber der tatsächlichen Gewalt treffen wollte, oder daß er bei der Bezeichnung des Gebäudebesitzers — was keineswegs ausgeschlossen erscheint — überhaupt nur an den Eigenbesitzer, d. h. an den Inhaber des Rechtstitels, in Wirklichkeit also an den Gebäudeeigentümer gedacht hat. Die Obligatoriumsverordnung läßt jedoch die Möglichkeit für beide Annahmen offen.

2. Im Gegensatz zu den Obligatoriumskantonen der Gebäudeversicherung, wo die Frage der Ausgestaltung der subjektiven Seite der Versicherungspflicht nicht gerade viel Kopfzerbrechen zu bereiten schien, haben sich einzelne Mobiliarversicherungskantone bemüht, einen abschließenden Katalog derjenigen Tatbestände zu vermitteln, die für die Entstehung einer Versicherungspflicht überhaupt in Betracht fallen können. Führend ist hier vor allem das Gesetz des Kantons Aargau, das die Frage der Zuweisung der Versicherungspflicht, gemessen an den Erlassen der andern Kantone, in geradezu vorbildlicher Ausführlichkeit geregelt hat; der bezügliche § 68 lit. a des Gesetzes ist denn auch in der Folge vom neuesten Erlaß auf dem Gebiete des Obligatoriums, vom Gesetz des Kantons Baselland, in unveränderter Fassung übernommen worden. Wenn wir die Behandlung der Subjektsfrage in den fünf Obligatoriumskantonen der Mobiliarfeuerversicherung im einzelnen kurz durchgehen, so erhalten wir folgendes buntscheckiges Bild:

a) Freiburg. Hier begnügt sich der Gesetzgeber zunächst, ohne einen Verpflichteten zu nennen, mit der Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes, daß alle im Kanton gelegenen Mobilien versichert sein müssen[80]). Erst bei der Beantwortung der Frage, was im Falle der Nichtbefolgung dieses, in dieser unvollständigen Fassung selbstverständlich für niemanden verbindlichen Rechtssatzes zu geschehen habe, erinnert er sich daran, überhaupt einen Verantwortlichen zu bestimmen. Der in Betracht fallende Hinweis lautet: „Wenn der Eigentümer eines

[80]) Gesetz Art. 1.

Mobiliars obigen Vorschriften (aus denen eine Pflicht für ihn ja gar nicht ersichtlich war!) nicht nachkommt, so schreitet der Gemeinderat von Amtes wegen ein und ..."[81]). Aus dieser Bestimmung muß der Eigentümer nun wohl oder übel entnehmen, daß der Gesetzgeber ihn und nicht irgendeinen Dritten zur Versicherungsnahme verpflichten wollte. Einzig im Falle der nuda proprietas wird er sich auf die eidgenössische Regelung des Art. 767 ZGB berufen können.

b) Glarus. Alleiniger Träger der Versicherungspflicht im Kanton Glarus ist der Mobiliarbesitzer. Auch hier nimmt der Gesetzgeber davon Umgang, den Besitzesbegriff, so wie er in der Vollziehung dieses Gesetzes zur Anwendung gelangen soll, näher zu formulieren. Unsere Erörterungen, die wir im Zusammenhang mit einer gleichgearteten Regelung im Kanton Appenzell-IRh. gepflogen haben, dürften sich daher in ihren Hauptzügen auch für den Kanton Glarus als zutreffend erweisen. In einer Richtung nur ist eine Korrektur anzubringen. Das Abstellen auf die tatsächliche Sachherrschaft wird der technischen Durchführung des Obligatoriums in der Fahrhabeversicherung in der Regel zum Vorteil gereichen, weil nur der tatsächliche Gewahrsam einer Sache jene hiefür notwendigen Unterlagen zu vermitteln vermag, für die im Falle unbeweglicher Güter die bequeme Publizitätseinrichtung des Grundbuches zur Verfügung stand.

c) Bern: Der bernische Gesetzgeber hat die Versicherungspflicht in dem Sinne geordnet, daß er in Art. 3 Ziff. 1 des Gesetzes den „Eigentümer oder Besitzer" als deren Träger erklärt. Auch diese Regelung entbehrt unseres Erachtens der Klarheit. Sie ist deshalb unvollkommen, weil sie in den Fällen mehrfachen Besitzes nicht zum Ausdruck bringt, welcher von beiden, der Eigentümer oder der unselbständige Besitzer, für den Abschluß des geforderten Vertrages als verantwortlich erscheint. Die vernünftige Handhabung dieser Bestimmung geht u. E. dahin, die Versicherung der Fahrhabe nur in den Fällen der tatsächlichen Innehabung dem Eigentümer, in allen andern Fällen dagegen dem unselbständigen Besitzer (Mieter, Pächter, Nutznießer, Pfandgläubiger usw.) zu überbinden. Tatsächlich bewegt

---

[81]) Gesetz Art. 4 Abs. 2.

sich auch die Praxis in dieser Richtung, indem nach einer internen Weisung der Direktion des Innern — der allerdings nicht die Bedeutung einer authentischen Interpretation zukommt — grundsätzlich derjenige zum Abschluß der Versicherung verhalten werden soll, der den Gewahrsam an einer zu versichernden Sache als Eigentümer oder Besitzer hat.

In Art. 3 Ziff. 2 und 3 des Gesetzes hat sodann der bernische Gesetzgeber, gewissermaßen als Novum, eine Erweiterung der Versicherungspflicht in dem Sinne getroffen, daß er auch den Vorsteher der Haushaltung für die Fahrhabe seiner Hausgenossen und den Arbeitgeber für die in seinen Gebäuden oder im Freien befindliche Fahrhabe seiner Arbeiter mit einer solchen belegt. Wie s. Zt. im Falle der Nutznießung, liegt auch hier ein Beispiel dafür vor, daß ein Institut des Bundeszivilrechts, nämlich die in Art. 332 Abs. 3 ZGB geordnete privatrechtliche Versicherungspflicht des Familienhauptes, in zulässiger Weise durch einen Satz des kantonalen Verwaltungsrechtes verstärkt wird.

d) Aargau und Baselland weichen in ihrer Gesetzgebung von den bisher besprochenen Erlassen in erheblichem Maße ab, indem sie den Träger der Versicherungspflicht in gegenseitiger Uebereinstimmung wie folgt umschreiben: „Die Versicherungspflicht liegt ob: Dem Eigentümer der zu versichernden Fahrhabe. Wohnt der Eigentümer außerhalb des Kantons, so trifft die Versicherungspflicht denjenigen, dem die Fahrnis in Miete, Pacht, zur Verwahrung oder Bearbeitung gegeben oder zur Nutznießung überlassen ist“[82]). Diese Regelung ist klar und läßt über den für den Versicherungsabschluß verantwortlichen Verpflichteten keine Frage offen. Neu den bisher besprochenen Systemen gegenüber ist zudem die Tatsache, daß Aargau und Baselland auch die persönliche Zugehörigkeit (Wohnsitz) zum Kantonsgebiet zu einem Erfordernis der Versicherungspflicht erheben und daß sie den Eigentümer — vorausgesetzt, daß dieser überhaupt im Obligatoriumskanton wohnt — mit der Versicherungspflicht selbst dann belasten, wenn dieser die zu versichernde Fahrhabe nicht in eigenem Gewahrsam hat. Als Folge dieser Regelung ist demnach für die Entstehung

---

[82]) Aargau: Gesetz § 68 lit. a; Baselland: Gesetz § 57 Ziff. 1.

der Versicherungspflicht in der Person eines Mieters, Pächters, Verwahrers usw. über diese vom Gesetz geforderte Beziehung hinaus auch die Kantonsabwesenheit des Fahrniseigentümers erforderlich[83]). In Anlehnung an die soeben besprochene Ordnung im Kanton Bern wird in § 68 lit. b und c des aargauischen Gesetzes auch der Dienstherrschaft mit Bezug auf die Fahrnis ihrer Dienstboten und dem Arbeitgeber mit Bezug auf diejenige Fahrnis seiner Arbeiter, die sich ständig auf den Arbeitsstellen befindet, sowie mit Bezug auf die Fahrnis der in seiner Haushaltung lebenden Arbeiter und Lehrlinge eine Versicherungspflicht auferlegt. Baselland hat diese Erweiterung in Form einer zusätzlichen Versicherungspflicht des Haushaltungsvorstandes und des Arbeitgebers ebenfalls übernommen.

§ 11. Die Objekte der Versicherungspflicht.

Wie der Abschluß eines Versicherungsvertrages überhaupt, so ist naturgemäß auch die Entstehung einer Versicherungspflicht durch das Vorhandensein eines geeigneten Objektes bedingt. Dieses bildet den Ausgangspunkt, die primäre Voraussetzung jeder derartigen Verpflichtung, vermag aber anderseits deren Entstehung nach dem bisher Gesagten erst dann zu bewirken, wenn es zu einem der Verwaltungshoheit des betreffenden Kantons unterworfenen Individuum in die gesetzlich geforderte Beziehung tritt[84]). Begrifflich haben wir unter dem Objekt der Versicherungspflicht denjenigen vom Gesetzgeber bezeichneten Gegenstand zu verstehen, für den im Falle einer Beeinträchtigung (Vernichtung oder Beschädigung) durch ein bestimmt geartetes Ereignis in Gestalt eines vorsorglich zu erwerbenden Versicherungsanspruches ein Ausgleich geschaffen werden soll. Aus dem Wesen des Versicherungsobligatoriums als einer ausschließlich Fürsorgezwecken dienenden Einrichtung läßt sich erkennen, daß für die Bestimmung dieser Objekte nicht juristische, sondern lediglich volkswirtschaftliche und sozialpolitische Gesichtspunkte maßgebend sein können. So lautete auch unser erstes Postulat, das wir an die Adresse des Gesetz-

[83]) Ueber die Entstehung der Versicherungspflicht vgl. § 9 Ziff. I.

[84]) Vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 169.

gebers gerichtet haben, auf eine lückenlose Erfassung aller versicherungsbedürftigen Risiken. Als versicherungsbedürftig und einer staatlichen Intervention zugänglich haben wir damals nur solche Sachwerte bezeichnet, für deren Erhaltung öffentliche Interessen geltend gemacht werden können[85]).

Die Tatsache, daß diese u. E. grundlegende Maxime in der positiven Gesetzgebung eine möglicherweise nur teilweise Verwirklichung erfahren hat, kann nun selbstverständlich keine Zweifel darüber aufkommen lassen, daß ein Obligatorium, wenn einmal begründet, nur noch in dem Umfange durchgesetzt werden darf, der ihm durch das Gesetz ausdrücklich beigelegt ist[86]). Immerhin ist der Mißachtung dieses Grundsatzes durch unsere auf dem Boden der Privatversicherung stehenden Obligatoriumskantone nicht dieselbe schwerwiegende Bedeutung beizumessen wie der Verletzung desselben Prinzips durch jene Kantone, die mit dem Obligatorium zugleich auch das kantonale Feuerversicherungsmonopol geschaffen haben. Dort fällt nämlich in Betracht, daß durch die gesetzliche Umschreibung der zu versichernden Objekte nicht nur der Umfang des Obligatoriums als solcher, sondern gleichzeitig auch die rechtliche und tatsächliche Geltung jenes letztern, der Inhalt des kantonalen Versicherungsmonopols bestimmt wird. Eine extensive Interpretation der bezüglichen Vorschriften durch die Verwaltungsbehörden würde daher nicht bloß eine Gesetzesverletzung, sondern immer auch eine Ueberschreitung der verfassungsmäßigen Zulässigkeit des Versicherungsmonopols, eine Mißachtung der Handels- und Gewerbefreiheit bedeuten[87]). Gleichwohl ist aus naheliegenden Gründen die Versuchung, den Kreis der versicherungspflichtigen Objekte über den gesetzlich vorgesehenen Umfang hinaus auszudehnen, gerade in den Kantonen mit eigener Brandversicherungsanstalt größer als in jenen Kantonen, die am Versicherungsgeschäft nicht selbst interessiert sind. Im Gegenteil ist in diesen letztern, weil ihnen das Obligatorium — wenigstens ober-

---

[85]) Vgl. S. 4.

[86]) Alle Vorschriften gesetzlicher Erlasse, welche sich auf den Umfang der obligatorischen Versicherung beziehen, sind stets strikte auszulegen. Vgl. Blumenstein: Monatsschrift für Bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, 1927/8, XXVI, 98.

[87]) Blumenstein: Monatschrift XXVI, 97 ff.

flächlich betrachtet — nichts einträgt, wohl aber Unkosten und Arbeit verursacht, eher eine entgegengesetzte Strömung zu befürchten[88]).

1. Immobiliarfeuerversicherung.

Appenzell-IRh. und Schwyz haben die objektive Seite der Versicherungspflicht übereinstimmend in dem Sinne geregelt, daß sie alle auf ihren Territorien liegenden Gebäude (Gebäulichkeiten), die einen bestimmten Vermögenswert übersteigen, als versicherungsbedürftig bezeichnen. Schwyz spricht in diesem Sinne von Gebäulichkeiten im Werte von über Fr. 1000.—; auch Appenzell-IRh. macht von einer ähnlichen Einschränkung Gebrauch, die sich jedoch von der schwyzerischen dadurch unterscheidet, daß die vom Obligatorium nicht erfaßten Kleingebäude nicht nur nach dem Wert (Fr. 1000.—), sondern auch nach äußern Merkmalen hin näher umschrieben werden[89]).

In krassem Gegensatz zu dieser mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Realkredites einzig vernünftigen Umschreibung der versicherungspflichtigen Objekte hat sich Obwalden darauf beschränkt, nur Wohnhäuser einer Versicherungspflicht zu unterwerfen. Diese Zurückhaltung des Gesetzgebers ist u. E. äußerst unbefriedigend und dürfte wohl jeder innern Begründung entbehren; sie beweist, daß man das öffentliche Bedürfnis nach einer allgemeinen Verbreitung der Immobiliarfeuerversicherung nicht richtig erkannt hat. Es darf doch als selbstverständlich angenommen werden, daß in einem Agrarkanton wie Obwalden nicht nur Wohnhäusern, sondern regelmäßig auch landwirtschaftliche Grundstücke als solche mit allen darauf stehenden Bauten, wie Scheunen, Ställen, Remisen usw., Gegenstand hypothekarischer Belastungen bilden, ebensosehr, wie auch die der Industrie und dem Gewerbe dienenden baulichen Anlagen von

---

[88]) Eine Gegenüberstellung der positivrechtlichen Ausgestaltung und der praktischen Handhabung der objektiven Versicherungspflicht läßt ohne weiteres erkennen, daß diese beiden Tendenzen — Ausdehnung des objektiven Umfanges der Versicherungspflicht auf der einen, Einschränkung der Versicherungspflicht durch Statuierung zahlreicher, z. T. über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehender Ausnahmen auf der andern Seite — sehr deutlich vertreten sind. Vgl. u. a. ein Beispiel der ersten Richtung bei Blumenstein: Monatsschrift XXVI, 97 ff.

[89]) Schwyz: Gesetz § 1; Appenzell-IRh.: VVO Art. 1 Abs. 2.

dieser Kreditfunktion nicht ausgenommen werden können. Die Beschränkung des Obligatoriums auf Wohnhäuser mangelt aber nicht nur der innern Rechtfertigung; sie trägt zugleich auch die Gefahr in sich, von den Liegenschaftsbesitzern als Aufmunterung dafür aufgefaßt zu werden, lediglich ihre Wohnhäuser, nicht aber auch weitere Immobiliarwerte gegen Feuerschaden zu versichern. Ohne sich dessen bewußt zu sein, leistet der Gesetzgeber hier Vorschub, das wertvolle Institut der Feuerversicherung für diese Vermögenswerte zu entfremden. Daß aus diesem Zustand eine nicht zu unterschätzende Unsicherheit im Hypothekarverkehr zu resultieren vermag, liegt auf der Hand. Zugegeben, der Kreditgeber kann sich für die Erhaltung der Pfandsache auch ohne Bestehen eines Obligatoriums gewisse Garantien verschaffen; er kann die Gewährung eines Kredites zum vorneherein vom Bestehen einer Feuerversicherung abhängig machen und die Weigerung seines Pfandschuldners, eine z. Zt. der Pfandbestellung bereits bestehende Feuerversicherung weiterhin aufrechtzuerhalten, mit der direkten Versicherungsnahme auf Kosten dieses letztern quittieren[91]). Der Erfolg solcher privater Bemühungen wird aber trotz alledem ein sehr problematischer sein, weil der Hypothekargläubiger auch dann, wenn eine Feuerversicherung freiwillig oder auf sein Verlangen hin geschlossen wurde, über deren Wirksamkeit zufolge Fehlens einer staatlichen Kontrolle ständig im Ungewissen bleibt[92]).

Allen drei Kantonen gemeinsam ist die Tatsache, daß sie sich mit der bloßen Wortbezeichnung der zu versichernden Ob-

---

[90]) Obwalden: EG Art. 143.

[91]) Die Nichtweiterführung einer zur Zeit der Pfandbestellung bereits bestehenden Versicherung bedeutet eine Wertverminderung des Pfandes, gegen die der Gläubiger gemäß Art. 808 ZGB auch dann einschreiten kann, wenn eine Versicherungspflicht zu Lasten des Eigentümers nicht besteht und eine besondere Abmachung mit dem Gläubiger nicht getroffen wurde, da sie heutzutage als selbverständlich betrachtet und vorausgesetzt wird. Jaeger: Kommentar VVG, Art. 58 N 20. Leemann: Kommentar zum ZGB, Art. 808 N 24 ist anderer Meinung. Er erblickt in der Unterlassung der Versicherung bzw. der Nichterneuerung einer Versicherung und in der Nichtbezahlung verfallener Prämien eine drohende Wertverminderung nur dann, wenn der Eigentümer nach dem kantonalen Recht oder auf Grund einer speziellen Vereinbarung mit dem Pfandgläubiger zur Versicherung verpflichtet ist. Vgl. auch BGB § 1134.

[92]) Vgl. hierüber auch Jaeger: Kommentar VVG, Art. 58 N 20.

jekte begnügen (Gebäude, Gebäulichkeiten, bzw. Wohnhäuser)[93]). Das Fehlen einer nähern Präzisierung dieser begrifflichen Bezeichnungen darf aber wohl dahin ausgelegt werden, daß der Gesetzgeber damit der üblichen Auffassung Rechnung tragen und mit seiner Bezeichnung denjenigen Tatbestand treffen wollte, der auch im täglichen Leben darunter verstanden wird[94]). Insbesondere glauben wir daraus den Schluß ziehen zu dürfen, daß Gegenstände, die ihrer Natur nach als bewegliche betrachtet werden müssen, mangels einer gegenteiligen Bestimmung der Versicherungspflicht auch dann nicht unterliegen, wenn sie mit dem betreffenden Gebäude bzw. Wohnhaus fest verbunden sind. Hierbei fallen vor allem maschinelle Einrichtungen in Betracht.

2. Mobiliarfeuerversicherung.

Grundlegend für die Festlegung des objektiven Umfanges der Versicherungspflicht in der Mobiliarversicherung ist zunächst die Tatsache, daß in allen fünf Obligatoriumskantonen auch eine Gebäudeversicherungspflicht bei einer öffentlichen Anstalt besteht. Hier, wo im Gegensatz zur privatwirtschaftlich betriebenen Mobiliarversicherung bedeutende fiskalische Interessen im Spiele sind, hat nun der Gesetzgeber weitgehend von seiner Autonomie Gebrauch gemacht und selbständig bestimmt, was er als Gebäude im versicherungstechnischen Sinne gelten lassen will und was im einzelnen dazu gehört. Dementsprechend kann die obligatorische Mobiliarversicherung lediglich als eine Ergänzung der staatlichen Gebäudeversicherung betrachtet werden, eine Tatsache, die denn auch in drei von fünf Obligatoriumserlassen besonders deutlich zum Ausdruck kommt[95]). Auch volkswirtschaftlich ist dieses Ineinandergreifen selbstverständlich von größter Bedeutung, weil damit in allen in Betracht fallenden

---

[93]) In der staatlichen Gebäudeversicherung macht das aargauische Gesetz in bezug auf die Umschreibung des Gebäudebegriffes eine rühmliche Ausnahme. Nach § 20 Abs. 2 ist als Gebäude „jedes nicht bewegliche Erzeugnis der Bautätigkeit zu betrachten, das einen gedeckten, begehbaren und benützbaren Raum birgt".

[94]) Blumenstein: Steuerrecht I, 170.

[95]) Vgl. Bern: Gesetz Art. 1; Baselland: Gesetz § 55; Freiburg: Gesetz Art. 2 lit. g.

Kantonen dafür gesorgt ist, daß — von den in den Obligatoriumserlassen ausdrücklich statuierten Ausnahmen abgesehen — grundsätzlich alle beweglichen Vermögensgegenstände dem Versicherungszwang nunmehr auch dann unterliegen, wenn sie nicht in die Versicherung durch die kantonale Brandversicherungsanstalt einbezogen werden.

Sodann hat sich der Gesetzgeber auch aus anderen Gründen die Mühe geschenkt, eine detaillierte Umschreibung der unter die Versicherungspflicht fallenden und mit den Sammelnamen „Fahrhabe", „Fahrnis" und „Mobilien" bezeichneten Objekte zu geben. In einer für alle Kantone gültigen Weise kann daher nur gesagt werden, daß unter diese Wortbezeichnungen und damit unter die Versicherungspflicht bei einer privaten Mobiliarversicherungsanstalt fallend alle ihrer Natur nach beweglichen Gegenstände des wirtschaftlichen Verkehrs subsumiert werden müssen, soweit sie nicht durch eine ausdrücklich im Gesetz statuierte Ausnahme von der Versicherung befreit oder auf Grund der einschlägigen Bestimmungen über die Gebäudeassekuranz bei der Kantonalanstalt zu versichern sind.

Es würde nun zweifellos über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, auf Grund der positiven Gesetzgebung für jeden der in Betracht fallenden Kantone eine genaue Abgrenzung der Begriffe „Gebäude" und „Mobiliar"[96]) zu versuchen. Wir begnügen uns daher im nachfolgenden mit allgemeinen Hinweisen auf jene kantonalrechtlichen Bestimmungen, die neben den eigentlichen Mobiliarversicherungsgesetzen und Verordnungen zur Abgrenzung des objektiven Umfanges der Versicherungspflicht notwendig herangezogen werden müssen. Die im Gesetz statuierten Ausnahmen von der objektiven Versicherungspflicht dagegen werden wir zusammenfassend im folgenden Paragraphen behandeln.

a) Freiburg. Der Versicherungspflicht unterworfen sind in Freiburg alle im Kanton gelegenen Mobilien, soweit sie nicht in die Schatzung der bei der Kantonalanstalt obligatorisch zu versichernden Gebäude einbezogen wurden[97]). Bezüglich letzterer

[96]) Vgl. hierüber Schwab: Bericht.
[97]) Gesetz Art. 1 und 2 lit. g.

bestimmt das „Gesetz über die Feuerpolizei und die Brandversicherungen vom 21. Mai 1872“ in Art. 77 zunächst allgemein, daß in die Gebäudeschatzung diejenigen Objekte nicht einzubeziehen seien, welche „laut dem Gesetze oder Brauch als Möbel betrachtet werden“. In Art. 78 wird sodann eine abschließende Aufzählung derjenigen gewerblichen und industriellen Einrichtungen und Maschinen gegeben, die trotz ihres mobiliaren Charakters mit dem Gebäude bei der Kantonalanstalt versichert werden müssen und folglich als Objekte der Versicherungspflicht im Sinne unseres Gesetzes nicht in Betracht fallen.

b) Glarus. Nach dem „Gesetz über die Versicherung der Gebäude gegen Feuerschaden“, erlassen von der Landsgemeinde am 7. Mai 1922 (§ 6), umfaßt die kantonale Brandversicherung die Gebäude samt Bestandteilen und Zugehör. Die vom Landrat am 28. November 1922 erlassene Vollziehungsverordnung führt über diese vom Gesetzgeber verwendeten Benennungen in § 3 näher aus, daß hierfür die im ZGB und im kantonalen EG aufgestellten Begriffsbestimmungen maßgebend sein sollen. Unter den in § 1 unseres Gesetzes als versicherungspflichtig bezeichneten Mobilien sind daher nur solche zu verstehen, die weder die Voraussetzungen eines Gebäudebestandteiles noch einer Gebäudezugehör im eben erwähnten Sinne erfüllen. Von Bedeutung für den Umfang der Mobiliarversicherungspflicht ist der erwähnte § 3 der VVO zum Gebäudeversicherungsgesetz auch insofern, als er „Werke und Einrichtungen“ (gemeint sind Triebwerke, Transmissionen, Maschinen und sonstige Einrichtungen, die mit dem Gebäude konstruktiv verbunden sind) wenigstens dann, wenn diese nicht dem Eigentümer des Gebäudes gehören, von der Gebäudeversicherung ausnimmt und ausdrücklich als Fahrnisse bezeichnet. Auch sie sind in letzterem Falle als Mobilien obligatorisch, aber nach freier Wahl bei einer konzessionierten Gesellschaft oder bei der staatlichen Mobiliarversicherungsanstalt zu versichern.

c) Aargau. Gebäude- und Mobiliarversicherung sind im Kanton Aargau durch den gleichen Erlaß geregelt. Um den objektiven Umfang der Mobiliarversicherungspflicht zu ermitteln, muß auch hier zuerst auf jene Bestimmungen gegriffen werden, die den Geltungsbereich der staatlichen Gebäudeversicherung

umschreiben. Grundlegend hierfür ist § 20 Abs. 1 und 3 des Gesetzes, wo gesagt wird, daß als Gegenstand der Gebäudeversicherung alle Bestandteile eines Gebäudes zu gelten haben, daß aber anderseits Gegenstände, die ihrer Natur nach als bewegliche angesehen werden müssen, von der öffentlichen Versicherung auszuschließen seien, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob eine feste Verbindung mit dem betreffenden Gebäude vorliegt oder nicht. Gestützt auf einen in § 20 Abs. 4 des Gesetzes erhaltenen Auftrag hat der Verwaltungsrat der kantonalen Brandversicherungsanstalt sodann in einer eingehenden Instruktion die Abgrenzung zwischen Gebäude- und Fahrnisversicherung gezogen.

d) Bern. Der bernische Gesetzgeber unterwirft der obligatorischen Versicherungspflicht alle im Gebiet des Kantons in Gebäuden oder im Freien befindliche Fahrhabe, „soweit dieselbe nicht von der kantonalen Brandversicherungsanstalt in Versicherung genommen wird“[98]). Aus diesem Passus darf nun nicht etwa die Kompetenz der kantonalen Brandversicherungsanstalt abgeleitet werden, selbständig darüber zu befinden, ob und in welchem Umfange sie die Fahrhabe in Versicherung nehmen wolle. Eine derartige Interpretation wird ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß der Bereich des Gebäudeversicherungsmonopols einer gesetzlichen Umschreibung bedarf, wenn er nicht gegen die Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit verstoßen soll[99]). In welchem Umfange die Versicherungsnahme für Mobilien bei der Kantonalanstalt zu erfolgen hat, kann sich auch hier nur aus den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes über die kantonale Versicherung der Gebäude gegen Feuersgefahr vom 1. März 1914 ergeben. Dieses gibt in Art. 5 eine umfassende und abschließende Umschreibung des Gebäudes im versicherungstechnischen Sinn. Aus dieser geht eindeutig hervor, daß Gegenstände, die ihrer tatsächlichen Beschaffenheit nach den mobiliaren Charakter beibehalten haben, nicht zur Versicherung bei der Kantonalanstalt herangezogen werden dürfen. Sie bleiben zwar der Versicherungspflicht als solcher unterworfen,

---

[98]) Gesetz Art. 1.

[99]) Vgl. Blumenstein: Monatsschrift XXVI, 101 und unsere Ausführungen auf S. 88.

sind aber einer privaten Anstalt in Deckung zu geben. Entgegen einer nach Auffassung Blumensteins in diesem Punkte gesetzwidrigen Instruktion des Verwaltungsrates der Brandversicherungsanstalt[100]) sind hier insbesondere auch Gebäudezubehörden von dem Versicherungszwang bei der kantonalen Anstalt ausgenommen.

e) Baselland hat, wie s. Zt. Aargau, die obligatorische Mobiliarversicherung zusammen mit der staatlichen und obligatorischen Gebäudeversicherung im gleichen Erlasse geregelt. Ueber den objektiven Umfang der Mobiliarversicherungspflicht bestimmt § 55 des Gesetzes, daß diese alle im Kanton Basellandschaft in Gebäuden oder im Freien befindliche Fahrhabe umfaßt, soweit dieselbe nach den einschlägigen Vorschriften über die Gebäudeversicherung nicht als Gebäudezubehör bei der kantonalen Gebäudeversicherungsanstalt versicherungspflichtig ist. Mit dieser Fassung lehnt sich der Gesetzgeber äußerlich an Art. 1 des bernischen Gesetzes an, bringt aber klarer zum Ausdruck, wie weit durch die Versicherungspflicht bei der Kantonalanstalt ein Einfluß auf den objektiven Umfang der obligatorischen Mobiliarversicherung ausgeübt werden darf. Während nun aber das bernische Gebäudeversicherungsgesetz — wie übrigens auch das aargauische[101]) — ausgesprochenermaßen auf dem Standpunkt steht, daß mobiliare Gegenstände im rechtlichen und wirtschaftlichen Sinne des Wortes nicht in die Gebäudeversicherung einbezogen werden dürfen, hat der Gesetzgeber von Baselland in § 16 Abs. 2 des Gesetzes dem Regierungsrat die weitgehende Befugnis erteilt, selbständig zu bestimmen, inwieweit der Einschluß von Bestandteilen, Zugehör und allfälligen weiteren beweglichen Gegenständen, die mit dem Gebäude in Beziehung stehen, in die Gebäudeversicherung zu erfolgen hat.

---

[100]) Es betrifft dies speziell § 7 Abs. 3 der Instruktion vom 13. November 1915 für die Schätzer der Brandversicherungsanstalt, abgeändert durch die neue Instruktion vom 6. Oktober 1924 betr. die Ausführung von Art. 5 des Gesetzes vom 1. März 1914 über die kantonale Versicherung der Gebäude gegen Feuersgefahr, wo tatsächlich die Möglichkeit geschaffen wurde, den objektiven Umfang der Versicherungspflicht bei der kantonalen Anstalt weit über den Wortlaut des Gesetzes (Art. 5 Abs. 1) hinaus auszudehnen. Vgl. Blumenstein: Monatsschrift XXVI 97 ff. und unsere Ausführungen auf S. 88.

[101]) Vgl. Aargau: Gesetz § 20 Abs. 3.

§ 12. Die Ausnahmen von der Versicherungspflicht.

I.

Die von den kantonalen Gesetzgebern in ihren Obligatoriumserlassen statuierten Ausnahmen müssen grundsätzlich nach zwei Richtungen hin unterschieden werden, je nachdem, ob sich diese auf bestimmte persönliche Eigenschaften eines Rechtssubjektes gründen, ein Individuum unabhängig der gegebenen verwaltungsrechtlichen Zugehörigkeit von einem bestimmten positiven Verhalten entbinden, oder ob für sie, ohne Rücksicht auf die Person des Verpflichteten, lediglich die tatsächliche Beschaffenheit oder die wirtschaftliche Natur gewisser Objekte oder Bestandteile von solchen den Ausschlag geben. Bei den ersteren, die als Ausnahmen von der subjektiven Versicherungspflicht bezeichnet werden können, ist die Entstehung eines Verwaltungsrechtsverhältnisses zum vorneherein ausgeschlossen, und zwar entweder absolut, oder aber bloß mit Bezug auf bestimmte Objekte. Durch die Ausnahmen der zweiten Richtung dagegen, die wir unter der Rubrik „Ausnahmen von der objektiven Versicherungspflicht" zusammenfassen werden, hat der Gesetzgeber grundsätzlich nur auf das materielle Substrat, nicht aber auf das Verwaltungsrechtsverhältnis als solches Einfluß genommen[102]).

1. Die Ausnahmen von der subjektiven Versicherungspflicht.

Die Ausnahmen dieser ersten Richtung können gegliedert werden in notwendige, d. h. in solche, die auf einer staatsrechtlichen Gebundenheit der Kantone gegenüber dem Bunde beruhen und in zufällige, die die betreffenden Kantone aus eigener Machtbefugnis heraus gewährt haben.

a) Was zunächst die Ausnahmen aus bundesstaatlichen Rücksichten anbetrifft, so stellt sich hier vorerst die Frage, ob der Bund als solcher, in seiner Eigenschaft als juristische Person, von einer Pflicht zur Versicherung seiner auf kantonalen Territorien befindlichen Liegenschaften und beweglichen Güter

---

[102]) Ueber die Verwendung dieser Kriterien im modernen Steuerrecht vgl. Blumenstein: Steuerrecht I, 84 ff. und 259 ff.

befreit sei. Diese Frage ist u. E. zu verneinen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die erwähnten Objekte der Erfüllung staatlicher Aufgaben zu dienen haben oder ob sie lediglich zu seinem Fiskalvermögen gehören. Wir stützen uns hierbei auf die Tatsache, daß weder die Bundesverfassung noch die Bundesgesetzgebung Anhaltspunkte enthalten, die die Bundesgewalt in dieser Versicherungsfrage als eine übergeordnete erscheinen lassen, bzw. aus denen auf eine Befreiung des Bundes gegenüber kantonalen Vorschriften über die obligatorische Feuerversicherung geschlossen werden könnte. Eine Einschränkung der den Kantonen durch die Bundesverfassung bestätigten und garantierten Staatshoheit in dieser Richtung wäre daher — aus der allgemeinen Kompetenzenverteilung in der BV heraus zu schließen — nur dann gerechtfertigt, wenn feststehen würde, daß durch die Auferlegung einer derartigen Verpflichtung die Durchführung der dem Bunde zugeschiedenen Aufgaben entweder verunmöglicht oder wesentlich erschwert würde. Dies trifft aber keinesfalls zu, denn ein kantonales Gebot, das sich zum Ziele setzt, den Bund in seiner Eigenschaft als Gebäude-, bzw. Fahrniseigentümer lediglich im Interesse der Erhaltung dieser Güter zu einem wirtschaftlich angemessenen Verhalten zu veranlassen, wird wohl kaum ernsthaft als eine solche Beeinträchtigung empfunden werden können[103]). Wenn der Bund übrigens — auch dieses Argument scheint uns zutreffend zu sein — die Absicht gehabt hätte, sich von dieser Unterwerfung zu befreien, wie dies auf anderem Gebiete, z. B. in Art. 10 des Garantiegesetzes vom 26. März 1934 hinsichtlich der direkten Steuern ausdrücklich geschehen ist, so hätte er hierzu in den vielen Jahrzehnten, in denen diese Einwirkung kantonaler Versicherungsobligatorien in seine Privatsphäre schon andauert[104]), hinlänglich Gelegenheit gehabt. Ganz abgesehen davon, daß der Bund auch auf andern Gebieten der kantonalen Hoheit unterliegt[105]), kann uns die Tatsache, daß

---

[103]) Aus diesem Grunde gehen wir mit der Ansichtsäußerung der Justizabteilung des Bundes vom 5. Dezember 1928 nicht einig. Vgl. Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden aus dem Jahre 1928, Nr. 3.

[104]) Schon im Jahre 1874 bestand beispielsweise in 17 Kantonen ein Obligatorium für die Gebäudeversicherung.

[105]) Vgl. Burckhardt: Schweizerisches Bundesrecht I, Nr. 266, 267, 269, 276, 290.

ein entsprechender Vorbehalt in der Bundesgesetzgebung bis heute unterblieben ist, in unserer Auffassung nur bestärken[106]).

Mit guten Gründen glauben wir demnach die Meinung vertreten zu dürfen, daß die Unterwerfung der Bundesgewalt unter die Staatshoheit der Kantone in dieser Versicherungsfrage zu Recht besteht. Wenn daher die Kantone Bern und Baselland die Schweizerische Eidgenossenschaft in ihren Obligatoriumserlassen von einer Versicherungspflicht ausdrücklich befreien [107]), so ist in dieser Aeußerung nicht etwa die Anerkennung einer staatsrechtlichen Gebundenheit gegenüber dem Bunde zu erblicken. Wir haben es hier vielmehr mit dem typischen Falle einer aus dem freien Willen dieser Kantone heraus statuierten Ausnahme von der subjektiven Versicherungspflicht zu tun.

Von einer eigentlichen Befreiung von der subjektiven Versicherungspflicht als staatsrechtliche Notwendigkeit können wir dagegen sprechen im Falle der Schweizerischen Bundesbahnen. Diese sind auf Grund einer ausdrücklichen Bestimmung im Bundesgesetz betreffend die Organisation und Verwaltung der Schweizerischen Bundesbahnen vom 1. Februar 1923 (Art. 3 Abs. 3) von jeder kantonal-öffentlichrechtlichen Verpflichtung zur Feuerversicherung enthoben. Interessanterweise bezieht sich aber dieser Dispens von den kantonalen Vorschriften über die Feuerversicherung nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur auf das Rollmaterial, das Mobiliar und die Transportgegenstände, nicht aber auf ihre Immobilien. Es ergibt sich daraus, daß die Bundesbahnen als Subjekt der Versicherungspflicht wohl für die Obligatoriumskantone der Fahrhabeversicherung, nicht aber für die Immobiliarversicherungskantone Appenzell-IRh. und Schwyz außer Betracht fallen.

b) Die Ausnahmen von der subjektiven Versicherungspflicht, die im Gegensatz zu den unter lit. a erwähnten auf der selbstherrlichen Anordnung einzelner Mobiliarversicherungskantone beruhen — die Obligatoriumskantone der Immobiliar-

---

[106]) Vgl. BGE 65 I 98, wo sich unser oberster Gerichtshof in der Frage der Unterwerfung der Tankbarrikadenmagazine unter den kantonalen Gebäudeversicherungszwang zu Gunsten der kantonalen Staatshoheit entschieden hat.

[107]) Bern: VVO § 3 Ziff. 2; Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 3.

feuerversicherung haben durchwegs auf solche Befreiungen verzichtet —, sind übereinstimmend auf die nur lose Verbundenheit gewisser Rechtssubjekte mit den betreffenden Kantonsgebieten und die in der Folge mit der Durchsetzung des Obligatoriums verbundenen verwaltungstechnischen Schwierigkeiten zurückzuführen. So hat Glarus[108]) eine Ausnahme gestattet in Bezug auf umherziehende Künstler und Handwerker. Auch Bern und Baselland stehen grundsätzlich auf diesem Boden, haben jedoch auf die von Glarus verlangten beruflichen Requisite verzichtet und die Befreiung von der subjektiven Versicherungspflicht auf einer breiteren Plattform geordnet. In diesem Sinne sind in Bern[109]) von der Versicherungspflicht befreit „Personen, die sich vorübergehend in Gasthöfen oder gemieteten Wohnungen im Kanton aufhalten und nicht im Besitze einer Wohnsitz- oder einer Aufenthaltsbewilligung für mehr als sechs Monate sind". Baselland[110]) hat sich dem Wortlaut dieser bernischen Bestimmung angeschlossen, hat jedoch für die Befreiung von der Versicherungspflicht das Fehlen einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung von nur drei Monaten zur Voraussetzung gemacht.

Ausnahmen von der Versicherungspflicht, die ihre Wurzeln in andern persönlichen Eigenschaften, beispielsweise in der Armut oder Bedürftigkeit des zu Verpflichtenden haben, vermochten sich, dies wohl mit Recht, in keinem der acht Obligatoriumskantone durchzusetzen. Eine Befreiung solcher Individuen müßte vom sozialpolitischen Standpunkt aus betrachtet als mit dem durch das Versicherungsobligatorium verfolgten Zweck im Widerspruch stehend abgelehnt werden. Dieser Einsicht haben sich die Gesetzgeber der Obligatoriumskantone nicht verschlossen; in einer Mehrzahl von Fällen wurden die Gemeinden durch den Gesetzgeber dazu verhalten, im Falle der Bedürftigkeit der Verpflichteten auf eigene Kosten sog. Kollektivversicherungen abzuschließen[111]).

---

[108]) Glarus: Gesetz § 6 Ziff. 6.

[109]) Bern: VVO § 3 Ziff. 4. Diese Bestimmung geht über den Wortlaut des Gesetzes hinaus. Vgl. unsere Ausführungen auf S. 88.

[110]) Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 4.

[111]) Freiburg: Gesetz Art. 4 Abs. 4; Aargau: Gesetz § 69 Abs. 2, Regulativ Art. 7 Abs. 3, Vertrag Art. 10; Bern: Gesetz Art. 5, VVO § 7, Vertrag Art. 7; Baselland: Gesetz § 59. Für die Gebäudeversicherung fällt diese Maßnahme natürlich nicht in Betracht.

2. Die Ausnahmen von der objektiven Versicherungspflicht.

Bedeutend reichhaltiger als der Katalog der auf Grund subjektiver Momente statuierten Ausnahmen ist in den Obligatoriumserlassen die Aufzählung derjenigen Tatbestände, wo ein Dispens gestützt auf außerhalb der Person des Befreiten liegende, mit der Beschaffenheit und dem wirtschaftlichen Charakter der zu versichernden Objekte zusammenhängende Tatsachen erteilt wurde. In diesem Sinne sprechen wir von Ausnahmen von der objektiven Versicherungspflicht, die sich zu denjenigen der ersten Richtung abgesehen von den bereits auf S. 96 oben erwähnten Unterscheidungsmerkmalen dadurch in Gegensatz stellen, daß sie unabhängig jeder höhern Bindung aus der eigenen Machtvollkommenheit der betreffenden Kantone heraus gewährt wurden. Die Objekte, auf deren zwangsweise Versicherung der Gesetzgeber ausdrücklich verzichtet hat, lassen sich ganz allgemein gliedern

a) in solche, die wegen der Geringfügigkeit ihres Wertes, wegen ihrem ausgesprochenen Luxuscharakter oder aus andern Gründen ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung vermissen lassen,

b) in solche, die wegen der Schwere des mit ihrer Versicherung verbundenen Risikos eine Versicherungsmöglichkeit entweder zum vorneherein ausschließen oder deren Versicherung zum mindesten zu einer unverhältnismäßig hohen finanziellen Belastung des Verpflichteten führen würde, und endlich

c) in solche, deren verwaltungstechnische Erfassung und Ueberwachung auf Schwierigkeiten rein tatsächlicher Natur stoßen würde.

Gestützt auf diese Dreiteilung, wollen wir im folgenden versuchen, einen Ueberblick über den mannigfaltigen Katalog der in den Obligatoriumserlassen enthaltenen Ausnahmen zu gewinnen. Dabei sind wir uns natürlich bewußt, daß sich im Einzelfall neben diesen allgemeinen Gesichtspunkten oft auch noch andere, speziellere Gründe ins Feld führen ließen. Auf Einzelheiten wollen wir jedoch hier nicht eintreten.

Zu a): Mit dem Fehlen eines öffentlichen Interesses lassen sich in der Gebäudeversicherung zunächst einmal jene Ausnahmen begründen, wo der Gesetzgeber wegen Nichterreichung eines bestimmten Minimalwertes auf eine Zwangsversicherung verzichtet hat. Appenzell-IRh. und Schwyz haben diesen Minimalwert versicherungspflichtiger Objekte übereinstimmend mit Fr. 1000.— festgesetzt[112]). Erwägungen ähnlicher Natur müssen sodann geltend gemacht werden für die Ausnahme unverpfändeter Gebäulichkeiten von der Versicherungspflicht[113]) und für den Verzicht auf einen staatlichen Zwang bei der Versicherung solcher Bestandteile von Gebäuden, deren Zerstörung bei Eintritt des befürchteten Ereignisses als unwahrscheinlich erscheinen müßte. In Frage kommen hier vor allem die in der Erde liegenden Fundamentmauerwerke, gewölbte Kellerräume usw.[114]).

In der Fahrhabeversicherung fallen für diese Kategorie sozusagen ausschließlich Luxusgegenstände in Betracht. So werden z. B. vom aargauischen Gesetzgeber genannt: Gold- und Silberbarren, Edelsteine, Schmucksachen, Gegenstände mit hohem künstlerischem oder kunstgewerblichem Wert, geschichtliche Urkunden und Sammlungsgegenstände[115]). Bern und Baselland sind im Ausschluß solcher Objekte keineswegs engherziger; sie lehnen sich inhaltlich weitgehend an die Bestimmungen des aargauischen Gesetzes an und stimmen mit diesem namentlich darin überein, daß sie eine Befreiung solcher Objekte von der Feuerversicherung nur dann gelten lassen, wenn diese nicht der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit oder Bildungszwecken zu dienen haben[116]).

Auch Freiburg nimmt in ähnlicher Weise davon Umgang, den Eigentümer von Edelmetallen, Schmucksachen und Kunstgegenständen mit einer Versicherungspflicht zu belasten, frägt

---

[112]) Appenzell-IRh.: VVO Art. 1 Abs. 2; Schwyz: Gesetz § 1.

[113]) Appenzell-IRh.: VVO Art. 1 Abs. 2; unsere Ausführungen S. 26.

[114]) Schwyz: VVO § 10.

[115]) Aargau: Gesetz § 67 lit. a und f.

[116]) Bern: Gesetz Art. 2 Ziff. 3, VVO § 3 Ziff. 1 lit. d; Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 6.

aber seinerseits nicht nach dem Zweck, dem diese Gegenstände zu dienen haben[117]). Aeußerst zurückhaltend mit der Statuierung von Ausnahmen in der genannten Richtung ist dagegen Glarus. Der Gesetzgeber begnügt sich hier mit der Nennung „kostbarer Steine"; dafür findet er es — offenbar ebenfalls aus dem Fehlen eines öffentlichen Interesses heraus — für angebracht, Theaterdekorationen vom staatlichen Versicherungsgebot auszunehmen [118]). In gleicher Weise, wenn auch nicht vorbehaltlos, sind sodann die in zwei Kantonen von einem Versicherungsgebot ausgenommenen Motorfahrzeuge und Flugzeuge in diese Kategorie des fehlenden öffentlichen Erhaltungsinteresses einzureihen[119]).

Zu b): Die Gesetzgeber der Gebäudeversicherungskantone haben ausnahmslos auf die Erteilung von Dispensen, wie sie sich aus Erwägungen der vorhin erwähnten zweiten Richtung rechtfertigen könnten, verzichtet. Obwalden trägt zwar diesen Ueberlegungen insofern Rechnung, als der Regierungsrat ermächtigt wird, für Häuser, die mit unverhältnismäßig hohen Versicherungsprämien belastet würden, eine „Ausnahme" zu gestatten. Es handelt sich dabei aber nicht um eine Ausnahme von der objektiven Versicherungspflicht im hier besprochenen technischen Sinne, sondern um einen Verzicht, eine auf Grund einer Verwaltungsverfügung gestattete nachträgliche Entlassung aus einer Verpflichtung, die im Zeitpunkt dieser Verfügung bereits bestand[120]).

Da in den Obligatoriumskantonen der Mobiliarversicherung das Gebäudeversicherungsgeschäft, wie schon in anderem Zusammenhange erwähnt[121]), ausnahmslos durch eine Staatsanstalt betrieben wird, liegt es nahe, zunächst jene Fahrnisgegenstände von einer Versicherungspflicht zu befreien, die sich in den bei der Staatsanstalt zur Versicherung nicht zugelassenen Gebäuden

---

[117]) Freiburg: Gesetz Art. 2 lit. a und c.

[118]) Glarus: Gesetz § 1 Abs. 2 und § 6 Ziff. 3 und 7.

[119]) Aargau: Regulativ Art. 1 Abs. 2. Der Kreis der versicherungspflichtigen Objekte wird auch hier wiederum über den Wortlaut des Gesetzes hinaus eingeengt. Vgl. unsere einleitenden Bemerkungen zu § 11. Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 2.

[120]) Obwalden: EG Art. 143 und unsere Ausführungen auf S. 79.

[121]) Vgl. hierüber S. 91.

und Etablissementen befinden[122]). Daß sodann Sprengstoffe selbst und andere explodierende oder selbstentzündliche Fabrikate sowie der Inhalt von Gebäuden, in denen solche Stoffe und Fabrikate hergestellt, gelagert oder verwendet werden, nur schwerlich einen Versicherer finden könnten und daher besser von einer solchen Verpflichtung entbunden werden, muß ebenfalls als vernünftig erscheinen[123]). Ueber das Maß des Vernünftigen hinaus geht aber der Kanton Glarus u. E. dadurch, daß er alle Warenvorräte, welche zum Betriebe industrieller Etablissemente gehören, von der Versicherungspflicht befreit[124]). Daß sich die staatliche Mobiliarversicherungsanstalt nicht stark genug fühlt, diese Objekte selbst in Versicherung zu nehmen, soll ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden[125]). Dagegen sollte aber das Unvermögen einer Staatsanstalt vernünftigerweise nicht Anlaß bieten, wertvolle Vermögenskomplexe, an deren Erhaltung ein weitgespanntes Allgemeininteresse besteht, von einem Gebot zur Versicherung überhaupt zu entheben, um so weniger dann, wenn keinerlei Grund zur Annahme besteht, daß sich auch die privaten Gesellschaften von einer Uebernahme solcher Risiken fernhalten wollen. Der Gesetzgeber des Kantons Glarus geht daher entschieden zu weit, wenn er den Kreis der versicherungspflichtigen Objekte ausschließlich nach der nur sehr beschränkten Leistungsfähigkeit der staatlichen Anstalt bestimmt, so sehr anderseits die Richtigkeit des von ihm verfolgten Prinzips, ein Versicherungsobligatorium nur bei gleichzeitigem Vorhandensein absoluter Versicherungsmöglichkeit zu verfügen, anerkannt werden muß.

Zu c): Da die Erfassung des liegenden Besitzes zufolge seiner dauernden und festen Verbindung mit dem Territorium eines

---

122) Glarus: Gesetz § 1 Abs. 2 und § 6 Ziff. 1; Aargau: Gesetz § 67 lit. c; Bern: Gesetz Art. 2 Ziff. 1, VVO § 3 Ziff. 1 lit. a; Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 1.

123) Freiburg: Gesetz Art. 2 lit. d und g; Glarus: Gesetz § 1 Abs. 2 und § 6 Ziff. 8; Aargau: Gesetz § 67 lit. b; Bern: Gesetz Art. 2 Ziff. 2, VVO § 3 Ziff. 1 lit. b; Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 2.

124) Glarus: Gesetz § 1 Abs. 2 und § 6 Ziff. 2.

125) Der Ausschluß solcher Risiken von der staatlichen Mobiliarversicherung mag durch sachliche Erwägungen der Versicherungstechnik und der Finanzpolitik begründet sein und wird wohl kaum die Voraussetzungen für die Geltendmachung materieller Ungleichheit in der Gesetzgebung erfüllen. Vgl. BGE 19 I 335.

Gemeinwesens nur wenig Schwierigkeiten tatsächlicher Natur bereitet, hat er — wenigstens von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet — in keinem der in Frage stehenden Gebäudeversicherungskantone zur Statuierung von Ausnahmen Anlaß gegeben. Gerade das Gegenteil ist jedoch zu konstatieren in Bezug auf gewisse Kategorien des beweglichen Vermögens. So sind hier einer verwaltungstechnischen Erfassung und Ueberwachung als wenig zugänglich vor allem Bargeld (Banknoten), Dokumente und Wertpapiere zu betrachten. Sämtliche Obligatoriumskantone der Mobiliarversicherung haben deshalb in dieser Richtung Ausnahmen statuiert, die sich nur in ihrem Umfange, nicht aber ihrer innern Natur nach voneinander unterscheiden[126]). Was sodann den Ausschluß von Rollmaterial der Transportanstalten, insbesondere der Eisenbahnen (Privatbahnen) und den Verzicht auf eine Versicherungsnahme für Schiffe und Transportgüter anbetrifft, wie er mehr oder weniger weitgehend ebenfalls in sämtlichen Obligatoriumskantonen statuiert wurde, so darf angenommen werden, daß auch in diesen Fällen vorwiegend Schwierigkeiten verwaltungstechnischer Natur im besprochenen Sinne den Ausschlag gegeben haben[127]). Unter die gleiche Kategorie von Ausnahmen sind schließlich auch jene Viehbestände, die sich lediglich zur Sömmerung auf Weiden des betreffenden Obligatoriumkantons aufhalten und außerhalb des Kantons wohnenden Eigentümern gehören[128]), sowie das Inventar von Festhütten, Markt- und Schaubuden[129]), das in der Regel eine zeitlich ebenfalls nur kurz bemessene Zugehörigkeit zum betreffenden Kantonsgebiet begründet, zu subsumieren.

---

[126]) Freiburg: Gesetz Art. 2 lit. a und b; Glarus: Gesetz § 1 Abs. 2 und § 6 Ziff. 3 und 4; Aargau: Gesetz § 67 lit. f; Bern: Gesetz Art. 2 Ziff. 3, VVO § 3 Ziff. 1 lit. c; Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 6.

Gerade hier ist zu sagen, daß sich für eine Befreiung dieser besonders gearteten Objekte von der Versicherungspflicht auch andere Gründe, z. B. die in einem Schadensfalle entstehenden Beweisschwierigkeiten, vor allem aber die Gefahr einer Vermehrung von Versicherungsbetrügen anführen ließen.

[127]) Freiburg: Gesetz Art. 2 lit. e und f; Glarus: Gesetz § 1 Abs. 2 und § 6 Ziff. 5; Aargau: Gesetz § 67 lit. d und e; Bern: VVO § 3 Ziff. 3; Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 3 und 4.

[128]) Bern: VVO § 3 Ziff. 5; Baselland: Gesetz § 56 Ziff. 5.

[129]) Aargau: Gesetz § 67 lit. e.

II.

Wir können unsere Betrachtungen mit der Bemerkung schließen, daß die behandelten Ausnahmen von der Versicherungspflicht weder nach der einen noch nach der andern Richtung einem Verbot zur Versicherungsnahme, einem Zwang zur Nichtversicherung gleichgesetzt werden dürfen. Selbstverständlich verfolgen diese Stipulierungen in keiner Weise den Zweck, ein Rechtssubjekt, das von ihnen berührt wird, im Falle des Vorhandenseins eines subjektiven Bedürfnisses an der Versicherungsnahme zu verhindern; die besprochenen Ausnahmen von der Versicherungspflicht wollen nur besagen, daß über den vom Gesetz oder von der Verordnung gesteckten Rahmen hinaus niemand zum Nehmen einer Versicherung verpflichtet ist. Es wäre aber auch verfehlt, in einer Beschränkung des Versicherungsobligatoriums im soeben besprochenen Sinne, sofern diese das Maß des Vernünftigen nicht überschreitet, eine Negation des Versicherungsgedankens oder gar eine Negation der staatlichen Fürsorgepflicht zu erblicken. Solche Bedenken mögen am Platze sein, wo eine Versicherung unter Ausschließung der privaten Konkurrenz vom Staate selbst organisiert wird[130]). In jenen Kantonen aber, die, wie wir noch dartun werden, das Obligatorium in engster Zusammenarbeit mit der privaten Versicherung aufgebaut haben, besteht selbstverständlich keine Gefahr, daß einem Individuum trotz solcher Einschränkungen sowohl die rechtliche wie die tatsächliche Möglichkeit zur Versicherung im bisherigen Umfange erhalten bleibt.

---

[130]) Vgl. „Die Aargauische Brandversicherungsanstalt 1806—1906", 89, wo das gleiche Problem aber mit gegenteiligem Ergebnis vom Gesichtspunkt der öffentlichen Versicherung aus gewürdigt wird.

III. Kapitel.

Die Durchführung des Versicherungsobligatoriums auf privatwirtschaftlicher Grundlage.

§ 13. Die lückenlose Erfassung versicherungspflichtiger unversicherter Risiken.

Mit der Statuierung jenes mehr als problematischen Zustandes, wie wir ihn in seinen materiellen Auswirkungen soeben kennengelernt haben, ist in praxi aus naheliegenden Gründen nicht viel gewonnen. Nicht die Schaffung eines Versicherungsobligatoriums als solche, sondern seine tatsächliche Verwirklichung ist vom öffentlichen Interesse gefordert. Daher handelt es sich jetzt darum, das an sich tote Gebilde eines staatlichen Versicherungsgebotes zu beleben, den vom Gesetzgeber angestrebten Zustand eines lückenlosen Versichertseins in die Tat umzusetzen. Dies geschieht dadurch, daß der im Gesetz als versicherungspflichtig bezeichnete Personenkreis rein tatsächlich und nicht bloß gedanklich dem geforderten Versicherungsschutze zugeführt wird. Daß auch diese Aufgabe konsequenterweise nur eine öffentliche, in den Händen des Staates liegende sein darf, kann nicht zweifelhaft sein.

Die Durchsetzung jeder öffentlichrechtlichen Pflicht setzt nun aber voraus, daß die ihr unterworfenen säumigen Rechtssubjekte der vollziehenden Behörde als individuell, namentlich bestimmte Personen bekannt sind. Die erste Tätigkeit des Staates in der praktischen Verwirklichung des Obligatoriums muß sich daher darauf beschränken, zunächst jene verwaltungstechnischen Grundlagen zu schaffen, die geeignet erscheinen, den verantwortlichen Kontrollbehörden in dieser Hinsicht zuverlässige Auskünfte zu vermitteln. Als solche Unterlagen kommen in Frage:

a) Verzeichnisse derjenigen Personen, die der Versicherungspflicht in konkreto unterworfen sind,

b) Verzeichnisse derjenigen Personen, die der Versicherungspflicht ohne staatliche Intervention freiwillig genügt haben.

Die Gegenüberstellung dieser Listen, die selbstverständlich auch nach der Einführung des Obligatoriums einer dauernden Ueberwachung und Nachführung bedürfen, läßt alsdann erkennen, bei wem die Androhung besonderer staatlicher Zwangsmittel gegebenenfalls erforderlich erscheint.

1. Was zunächst die Feststellung des der Versicherungspflicht unterworfenen Personenkreises anbetrifft, so sind die Kantone durchaus in der Lage, die hierfür erforderlichen Unterlagen aus eigener Kraft zu beschaffen. Schon an anderer Stelle war davon die Rede[1]), daß ihnen zu diesem Zwecke aufschlußreiche Publizitätsmittel wie Grundbücher (Gebäude- bzw. Steuerkataster), Einwohnerkontrollen usw. zur Verfügung stehen. Der Anlegung genauester Gebäude- und Mobiliarbesitzer-(bzw. -eigentümer)kontrollen dürften daher kaum Schwierigkeiten ernsterer Natur entgegenstehen. Vielmehr handelt es sich hier um eine weitgehend technische Angelegenheit, die als solche zunächst nur organisatorische Fragen aufzuwerfen vermag.

Dennoch wäre es verfehlt, in dieser primären staatlichen Kontrolltätigkeit den „nur technischen" Vorgang zu erblicken. In Tat und Wahrheit verhält es sich nämlich so, daß die Erreichung des mit dem Obligatorium angestrebten Zieles ganz und gar von der Sorgfalt abhängt, mit der diese interne staatliche Kontrollführung betrieben wird. Darin unterscheidet sich dieser erste verwaltungstechnische Erfassungsprozeß denn auch ganz wesentlich von der unter der folgenden Ziffer zu behandelnden Registrierung bereits versicherter Objekte. Die Nichterfassung jener letztern ist nämlich, soweit es sich dabei lediglich um Einzelfälle handelt, durchaus harmloser Natur; sie wird schlimmstenfalls zu persönlichen Unannehmlichkeiten führen. Das Uebersehen eines versicherungspflichtigen Objektes dagegen kann in jedem Falle eine Gefährdung öffentlicher Interessen bedeuten, so insbesondere dann, wenn hypothekarisch belastete Risiken in Frage stehen. Vom Gesichtspunkte einer lückenlosen Versicherung aus betrachtet ist es daher keineswegs abwegig, der positivrechtlichen Ausgestaltung auch dieses an sich technischen Belanges eine kurze Betrachtung zu widmen.

---

[1]) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 81.

a) Soweit die Gebäudeversicherung in Frage steht, ist die Reglementierung der staatlichen Kontrolltätigkeit dieser ersten Richtung in zwei von den drei Obligatoriumskantonen äußerst mager ausgefallen. Weder der appenzellische noch der obwaldnerische Gesetzgeber ist mit irgendeiner Bestimmung auf die konkrete Erfassung des versicherungspflichtigen Personenkreises überhaupt eingetreten. Schwyz dagegen hat der Frage die ihr gebührende Aufmerksamkeit geschenkt und in Gesetz und Verordnung ein Kontroll- und Aufsichtsverfahren entwickelt, das sich durchaus sehen lassen darf. Die Kontrolle über die Befolgung der Versicherungspflicht wird ausgeübt durch die Notariate[2]). Der Schwerpunkt der staatlichen Tätigkeit in Bezug auf die hier in Frage stehende Erfassung der der Versicherungspflicht unterworfenen Personen liegt jedoch bei den Gemeinden. Diese hatten s. Zt. bei Einführung des Obligatoriums dem Notariate ihres Bezirkes genaue Verzeichnisse der in ihrem Hoheitsbereiche liegenden Gebäulichkeiten einzureichen. Sie sind auch heute noch verpflichtet, alle durch den Neubau, bzw. durch die Beseitigung von Gebäulichkeiten sich ergebenden Veränderungen im Bestande der versicherungspflichtigen Risiken laufend zu berichtigen[3]). Daß der schwyzerische Gesetzgeber mit seiner geradezu peinlichen Festlegung der amtlichen Kontrolltätigkeit nicht eine lex imperfecta, sondern eine vor allem die Interessen der beteiligten Dritten wahrende Ordnung schaffen wollte, beweist eindrücklich die Tatsache, daß er die mit der Kontrollführung beauftragten Behörden und Beamten, welche sich Nachlässigkeiten in der Erfüllung ihrer Obliegenheiten zu Schulden kommen lassen, ausdrücklich einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit unterstellt und sich darüber hinaus auch ihre disziplinarische Verfolgung vorbehält[4]).

b) Die Mobiliarversicherungskantone haben die Ueberwachung der versicherungspflichtigen Risiken zwar übereinstimmend in die Hände der Gemeinden gelegt[5]), doch ist

---

[2]) Schwyz: Gesetz § 5, VVO § 5, 6 und 16 ff.

[3]) Schwyz: Gesetz § 6, VVO § 4.

[4]) Schwyz: Gesetz § 13. Ueber die ebenfalls sehr eingehend normierte Aufsichtstätigkeit des Regierungsrates, ausgeübt durch den Vorsteher des Polizeidepartementes vgl. Gesetz § 5 und VVO § 3.

[5]) Freiburg: Gesetz Art. 4; Glarus: Gesetz § 3; Aargau:

eine eigentliche Kontrollführung über Bestand und Mutationen derselben nur in den Kantonen Freiburg und Glarus zu verzeichnen. Die Gemeinden dieser beiden Kantone sind gehalten, nach vorgeschriebenen Formularen fortlaufende Verzeichnisse zu führen, in denen alle unter das Gesetz fallenden, zur Versicherung verpflichteten Mobiliarbesitzer (bzw. -eigentümer) und die von diesen genommenen Versicherungen zu registrieren sind. Diese Kontrollen sind nach dem System der Realordnung angelegt. Jedes Grundstück besitzt in Uebereinstimmung mit den Ordnungsnummern des Gebäudekatasters (Freiburg), bzw. mit den Nummern der bei der kantonalen Brandassekuranzanstalt versicherten Gebäulichkeiten (Glarus) ein Registerblatt, in dem nebst den oben erwähnten Angaben alle Veränderungen sowohl der Eigentümer und Mieter wie der von ihnen genommenen Versicherungen laufend nachgeführt werden[6]). Dieses von den Kantonen Freiburg und Glarus gewählte Kontrollverfahren wirkt überzeugend und ist bei gewissenhafter Befolgung sicher geeignet, eine lückenlose Erfassung der versicherungspflichtigen Risiken zu gewährleisten. Immerhin ist zuzugeben, daß diese Art der Kontrollführung für die betroffenen Gemeinden mit einem nicht unerheblichen Arbeits- und Kostenaufwand verbunden ist, der jedoch zu einem Teil auf die Verpflichteten überwälzt wird[7]). Diese Belastung der Gemeinden mag wohl einer der Hauptgründe gewesen sein, weshalb die Kantone Aargau, Bern und Baselland auf die Erstellung separater Kontrollen der dem Versicherungsobligatorium unterworfenen Personen verzichtet und die Erfassung der Säumigen den mit der Führung der Einwohnerkontrollen betrauten Gemeindeorganen überlassen haben[8]).

Gesetz § 71, Regulativ Art. 4, 6 und 7; Bern: Gesetz Art. 4, VVO § 5 ff.; Baselland: Gesetz § 58.

[6]) Freiburg: VVO Art. 4; Glarus: VVO § 1 ff.

[7]) Freiburg: VVO Art. 7 ermächtigt die Gemeinderäte, für ihre Verrichtungen bei der Untersuchung, Ergänzung und Erneuerung der Mobiliarverzeichnisse gewisse Gebühren zu beziehen. Auch Schwyz: VVO § 26 und Aargau: Gesetz § 71, Regulativ Art. 17, haben einen Teil der durch die Obligatoriumskontrolle entstehenden Kosten den Verpflichteten überbunden. Vgl. auch Aargau: Vertrag Art. 8. Glarus: Gesetz II, § 6 dagegen bestimmt, daß die durch die gemeinderätliche Ueberwachung entstehenden Kosten durch die Gemeinden zu tragen sind.

[8]) Vgl. Aargau: Gesetz § 71, Regulativ Art. 6 und 7; Bern: Gesetz Art. 4, VVO § 4 ff.; Baselland: Gesetz § 58.

2. Das zweite Glied in der Kette der erforderlichen Maßnahmen zur Erfassung unversicherter aber versicherungspflichtiger Risiken ist die Erstellung einer Kontrolle der bereits freiwillig versicherten Objekte. Um in den Besitz der hierfür erforderlichen Angaben zu gelangen, bedürfen die Kantone notwendig der Mitwirkung von außen. Wahlweise oder kumulativ stehen ihnen hierbei folgende Möglichkeiten offen:

a) Heranziehung der versicherungspflichtigen Subjekte durch Auferlegung einer Anzeigepflicht im Sinne der Erbringung eines Versicherungsausweises, eventuell verbunden mit weitern Notifikationspflichten,

b) Heranziehung der privaten Feuerversicherungsunternehmungen durch Auferlegung von Notifikationspflichten, Pflichten zur Einreichung von Auszügen, Policendoppeln usw.

Zu a): Zu der ersterwähnten Möglichkeit haben, wohl in Erkennung des ihr anhaftenden Mangels an Zuverlässigkeit, nur wenige Obligatoriumskantone Zuflucht genommen. So ist Bern der einzige Kanton, der sein ganzes Kontrollsystem auf einem von den versicherungspflichtigen Personen zu erbringenden Versicherungsausweis aufgebaut hat[9]). Auch Baselland steht zwar grundsätzlich auf dem Boden der Leistung eines Versicherungsausweises durch den Verpflichteten, betrachtet diesen Ausweis jedoch als erbracht, wenn der gleichzeitig auch vom Versicherer verlangte Auszug aus dem Versicherungsvertrag eingereicht wird[10]). Beachtenswert ist sodann noch das Gesetz II des Kantons Glarus, wo in § 1 bezüglich sämtlicher Vertragsabschlüsse, Erneuerungen, Abänderungen, Aufhebungen oder Löschungen dieser Verträge von einer Anzeigepflicht der Versicherten o d e r Vertreter (Agenten) die Rede ist[11]). Sämtliche Kantone mit obligatorischer Gebäudeversicherung haben anderseits darauf verzichtet, die Gebäudebesitzer selbst bei ihrer Kontrollführung heranzuziehen.

---

[9]) Dieser Ausweis ist auf einem von der Direktion des Innern ausdrücklich vorgeschriebenen, einheitlichen Formular zu erbringen. Vgl. Gesetz Art. 4 und VVO § 4 und 6.

[10]) B a s e l l a n d : Gesetz § 58 Abs. 1 und 2 und § 61.

[11]) Die VVO zum Gesetz I dagegen spricht in § 3 Abs. 3 nur von einer Anzeigepflicht der Agenten.

Zu b): Der bequemste und zugleich sicherste Weg, in den Besitz der für die Versicherungskontrolle erforderlichen Unterlagen zu gelangen, besteht sicher darin, die privaten Versicherungsunternehmungen zur Mitarbeit zu verpflichten. Es verwundert daher keineswegs, daß von dieser Möglichkeit mit wenigen Ausnahmen[12]) recht ausgiebig Gebrauch gemacht wurde. Die meisten Obligatoriumskantone haben den in ihrem Kantonsgebiet arbeitenden Feuerversicherungsgesellschaften nicht nur Pflichten zur Einreichung von Policen-, Nachtragsdoppeln oder Auszügen, sondern auch Mitteilungspflichten bezüglich weiterer die Durchführung des Obligatoriums interessierender Tatsachen auferlegt[13]).

Trotz der zum Teil sehr erheblichen Belastung, die diese Vorschriften für den Geschäftsbetrieb der betroffenen Unternehmungen bedeuteten, sind von seiten dieser letztern weder deren praktische Notwendigkeit noch ihre grundsätzliche rechtliche Erlaubtheit je in Zweifel gezogen worden. Allerdings hätte

---

[12]) Bern hat als einziger Kanton auf eine direkte Mitwirkung der Versicherer bei der staatlichen Ueberwachung der Befolgung der Versicherungspflicht verzichtet. Eine wenn auch nur indirekte Unterstützung in dieser Aufgabe durch den Versicherer kommt jedoch darin zum Ausdruck, daß dieser letztere die Richtigkeit des vom Versicherungspflichtigen einzureichenden Versicherungsausweises zu bescheinigen hat. Vgl. VVO § 4 Abs. 1. Auch der Kanton Obwalden, der wie Bern von der Führung eigentlicher Versicherungskontrollen Umgang genommen hat, hat die Mithilfe der privaten Versicherer nur in beschränktem Umfange beansprucht. Gemäß Art. 144 Abs. 2 EG sind die Gesellschaften lediglich gehalten, den Einwohnergemeinderäten jene Vorkommnisse, die die Aufhebung von Verträgen mit einem Versicherten bedingen, so rechtzeitig mitzuteilen, daß die nötigen Vorkehren gegenüber dem Hauseigentümer zur Erneuerung der Versicherung vor Ablauf der Entschädigungspflicht im Brandfalle getroffen werden können. Damit ist aber für die Erfassung der von Anfang an unversicherten Risiken nichts getan. Merkwürdigerweise sind auch die in Bezug auf die Kontrollführung vorzüglich redigierten Erlasse des Kantons Schwyz insofern lückenhaft, als der Gesetzgeber unterlassen hat, zu Lasten einer der beiden Vertragsparteien eine Pflicht zur Anzeige von Vertragsabschlüssen zu statuieren. Trotzdem eine gesetzliche Pflicht zur Einreichung von Policen- und Nachtragsdoppeln nicht besteht, werden diese Unterlagen den Notariaten jedoch durch die im Kanton arbeitenden Feuerversicherer periodisch und anstandslos zur Verfügung gestellt. Bezüglich anderer Mitteilungspflichten vgl. dagegen Schwyz: Gesetz § 10.

[13]) Appenzell-IRh.: VVO Art. 2, 3 und 4; Obwalden: EG Art. 144 Abs. 2; Schwyz: Gesetz § 10 und Anm. [12]); Freiburg: Gesetz Art. 10 und 13, VVO Art. 9 und 17; Glarus: VVO § 3 und Gesetz II § 1; Aargau: Regulativ Art. 5, 9 und 13, Vertrag Art. 7; Basel-land: Gesetz § 61, 62 und 63.

auch eine entgegengesetzte Haltung der privaten Versicherer, wenigstens soweit, als diese lediglich gegen eine grundsätzliche kantonale Gesetzgebungskompetenz gerichtet gewesen wäre, kaum je zu einem Erfolg führen können, weil Vorschriften über eine Mitwirkung der Vertragsparteien bei der Kontrolle über die Befolgung der Versicherungspflicht schlechthin als unerläßlich anerkannt werden müssen und weil Rechtssätze, die sich in diesem Sinne lediglich als notwendige Ausführungsvorschriften qualifizieren, im Momente der Bejahung der kantonalen Kompetenz zur Statuierung eines Versicherungsobligatoriums überhaupt auch ihrerseits keiner besonderen bundesrechtlichen Erlaubnis mehr bedürfen[14]). Damit ist aber gleichzeitig gesagt, daß sich kantonale Ausführungsvorschriften, wenn sie durch die gleiche, aus der ursprünglichen und originären Gebietshoheit abgeleitete Kompetenz der Kantone zum Erlaß eines Versicherungsobligatoriums gedeckt sein wollen, auch ihrem Umfange nach durchaus im Rahmen jenes Zweckes zu halten haben, dem das Obligatorium selbst zu dienen bestimmt ist. Bundesrechtliche Schranken sind sodann dem kantonalen Gesetzgeber nach der öffentlichrechtlichen Seite hin nur insoweit gezogen, als dieser nicht berechtigt ist, den Geschäftsbetrieb von privaten Versicherungsunternehmungen, der gemäß Art. 34 Abs. 2 BV der Aufsicht und Gesetzgebung des Bundes unterworfen ist, in einer den Ausführungsbestimmungen zu diesem Verfassungsartikel widersprechenden Weise zu erschweren.

Ob nun die Grenze des Zulässigen mit der Statuierung gewisser, die Geschäftsinteressen der privaten Versicherer offensichtlich verletzender Auskunftspflichten überschritten sei oder nicht, war seinerzeit umstritten. So haben sich die privaten Feuerversicherer, allerdings unter gleichzeitiger grundsätzlicher Anerkennung der Pflicht zur Einreichung von Policendoppeln,

---

[14]) Art. 1 Abs. 3 VAG, der den Kantonen das Recht vorbehält, über die Feuerversicherung polizeiliche Vorschriften zu erlassen, darf daher nicht etwa als Rechtsgrundlage obiger Vorschriften betrachtet werden, ganz abgesehen davon, daß dieser Vorbehalt den Kantonen nach richtiger Auffassung überhaupt kein Recht „gibt", wie sich ein BRB vom 20. April 1917, BBl. 1917, III S. 10 ff. u. E. unrichtig ausdrückt, sondern lediglich eine auch nach Erlaß des VAG bei den Kantonen verbliebene, aus ihrer Polizeihoheit abgeleitete und somit selbständige Gesetzgebungskompetenz bestätigt. Vgl. BBl. 1913, V, 304 ff., insbesondere 308.

mit Recht dagegen verwahrt, den Kantonen auch Angaben über Vertragsdauer und Prämiensätze machen zu müssen. Ihre Haltung begründeten sie damit, daß diese Angaben von seiten kantonaler Organe zu illoyaler Konkurrenz mißbraucht werden könnten[15]). Sowohl das Bundesgericht wie der Bundesrat als Beschwerdeinstanz gegen kantonale, die Bestimmungen des VAG verletzende Verfügungen[16]) haben jedoch diese Einwände nicht geschützt. Schon in einem Entscheide vom Jahre 1914[17]) hat sich das Bundesgericht dahin ausgesprochen, daß die Kantone mit Rücksicht auf die Durchführung des Obligatoriums ein begründetes Interesse daran hätten, von den auf ihrem Gebiete abgeschlossenen Feuerversicherungsverträgen in vollem Umfange Kenntnis zu erhalten. In einem spätern Entscheide hat sodann der Bundesrat diese Auffassung geteilt und gleichzeitig anerkannt, daß auch die Kenntnis weiterer Tatsachen wie Erneuerungen, Abänderungen, Aufhebungen und Löschungen von Versicherungsverträgen für die kantonalen Behörden unentbehrlich sei und Bestimmungen hierüber mit dem Bundesrecht nicht in Widerspruch stünden[18]).

3. Vorausgesetzt, daß die in Ziff. 1 und 2 besprochenen Kontrollen der Kantone in Ordnung sind, kann die Feststellung versicherungspflichtiger aber unversicherter Risiken im Wege des nunmehr vorzunehmenden Ergänzungsverfahrens keinerlei Schwierigkeiten mehr begegnen. An sich ist auch diese Tätigkeit durchaus subalterner Natur. Mit Nachdruck muß jedoch auch hier auf die der Gemeinschaft drohenden Gefahren hingewiesen werden, die mit einer mangelhaften Ausbildung dieses nun zwei-

[15]) Vgl. die im BRB vom 20. April 1917 wiedergegebenen Rekursausführungen der „Basler", BBl. 1917, III, 14 und Senn: 426. Weshalb die Angabe der Vertragsdauer (gemeint ist natürlich der Vertragsablauf!) für die Kontrolle über die Befolgung der Versicherungspflicht erforderlich sein sollte, ist nicht einzusehen, nachdem sämtliche Kantone mit Ausnahme von Bern den Gesellschaften gleichzeitig die Pflicht überbunden haben, von Vertragsaufhebungen, bzw. schon bei bestehender Gefahr von Vertragsaufhebungen Anzeige zu erstatten. Vgl. Appenzell-IRh.: VVO Art. 4; Obwalden: EG Art. 144 Abs. 2 und Anm. [12]); Schwyz: Gesetz § 10; Freiburg: Gesetz Art. 13, VVO Art. 17; Glarus: VVO § 3, Gesetz II § 1; Aargau: Regulativ Art. 5 und 9; Baselland: Gesetz § 63.

[16]) VAG Art. 1 Abs. 4.

[17]) BGE 40 I 511.

[18]) BBl. 1917, III, 11 ff.

fellos wichtigsten Erfassungsvorganges verbunden sind. Selbstverständlich ist zunächst, daß jedes Uebersehen eines nichtversicherten Objektes eine Gefährdung öffentlicher Interessen bedeutet; was s. Zt. über die Bedeutung einer lückenlosen Erfassung versicherungspflichtiger Risiken gesagt wurde, gilt somit in erhöhtem Maße auch hier. Daneben spielt hier aber vor allem das zeitliche Moment in der Abwicklung des amtlichen Feststellungsverfahrens und der Inbetriebsetzung des eigentlichen Zwangsapparates eine ausschlaggebende Rolle. Es kommt nämlich nicht nur darauf an, daß letzten Endes alle der Versicherungspflicht unterworfenen Personen versichert sind, sondern daß sie rechtzeitig, d. h. vor Eintritt des befürchteten Ereignisses, versichert sind. Aus diesem Grunde können Vorschriften, die ein Mahnverfahren gegen Säumige lediglich im Anschluß an eine zwar regelmäßige, jährlich jedoch nur einmal stattfindende Obligatoriumskontrolle gestatten, nicht befriedigen, weil dadurch in zweckwidriger Weise die Möglichkeit geschaffen wurde, daß Risiken bis zum Einschreiten der Behörden ein ganzes Jahr unversichert bleiben können. Es ist daher bedauerlich, leider aber zutreffend, daß eine Reihe von Kantonen bei der Ausarbeitung ihrer Durchführungsbestimmungen dieser gefährlichen Situation nicht genügend Rechnung getragen haben[19]).

§ 14. Die Schaffung absoluter Versicherungsmöglichkeit und der Ausbau eines lückenlosen Versicherungsschutzes im Wege des freiwilligen Zusammenwirkens zwischen den Kantonen und den privaten Feuerversicherungsunternehmungen.

I.

1. Bevor die Ansetzung von Zwangsmitteln einem Säumigen gegenüber praktisch werden darf[20]), muß feststehen, daß der Abschluß einer Versicherung im konkreten Fall überhaupt möglich ist. Neben die lückenlose Erfassung unversicherter Risiken tritt daher die weitere bedeutsame Aufgabe des Staates, für die

[19]) Appenzell-IRh.: VVO Art. 3; Freiburg: VVO Art. 6; Glarus: VVO § 6 Abs. 2; Aargau: Regulativ Art. 7.

[20]) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 80.

Schaffung von Versicherungsgelegenheiten besorgt zu sein[21]). Es mag merkwürdig erscheinen, trifft aber tatsächlich zu, daß bei weitem nicht alle Obligatoriumskantone diesem elementaren Grundsatz gefolgt sind[22]). Der Grund hierfür liegt zum wesentlichen Teil darin, daß das geltende Bundesrecht die Kompetenz der Kantone zur Verwirklichung des Versicherungsgedankens auf dem Wege des Zwanges zwar bejaht, ihnen jedoch die Machtmittel versagt, die privaten Feuerversicherer in dieser Richtung zur Mitwirkung zu zwingen.

Dies ergibt sich zunächst aus dem eidgenössisch geregelten Versicherungsvertragsrecht selbst. Das VVG steht auf dem Boden grundsätzlicher Vertragsfreiheit beider Vertragspartner und hat diesen Grundsatz zugunsten einer abweichenden kantonalen Kompetenz nirgends durchbrochen. Die Auferlegung eines Kontrahierungszwanges zu Lasten des Versicherers — hier dürfte nunmehr mit Recht von einem solchen gesprochen werden[23]) —, würde daher dem Wesen unseres Versicherungsvertragsrechtes widersprechen. Aber ist die Frage der Abschlußfreiheit in der Person des Versicherers, nachdem auch hier öffentliche Interessen in Frage stehen, nicht gleich zu behandeln wie im Falle des Versicherungsnehmers? Das Wesen des VVG steht doch der Versicherungspflicht, die, wie s. Zt. festgestellt, die Abschlußfreiheit in gewissem Sinne auch beseitigt, ebenfalls entgegen und trotzdem haben wir die Zulässigkeit einer solchen bejaht. Eine Analogie liegt in unserem Falle nicht vor. Der mit einer Versicherungspflicht bedachte Private ist trotz der fehlenden Abschlußfreiheit immer noch frei, mit wem er einen Vertrag abschließen will. Der mit einer Kontrahierungspflicht belegte Versicherer wäre auch in dieser Richtung gebunden; seine Gebundenheit würde sich zudem nicht nur auf ein einzelnes, von ihm einzugehendes Versicherungsverhältnis, sondern auf alle ihm zur Annahme vorgelegten Offerten beziehen. Mit der Ver-

---

[21]) Vgl. S. 8.

[22]) Der Grundsatz, wonach einer öffentlichrechtlichen Versicherungspflicht immer die Annahmepflicht eines Versicherers gegenüberstehen müsse, wurde in konsequenter Weise eigentlich nur im Kanton Glarus verwirklicht, indem Glarus mit der Einführung des Obligatoriums zugleich eine staatliche Mobiliarversicherungsanstalt geschaffen hat.

[23]) Ueber den Begriff des Kontrahierungszwanges im technischen Sinn vgl. S. 65 Anm. [34]).

sicherungspflicht verfolgt der Staat weiterhin sowohl die Wahrung der Interessen Dritter als auch den Schutz des Verpflichteten selbst. Eine Kontrahierungspflicht dagegen läge keineswegs im Interesse des Versicherers, weil sie ihn seines Wahlrechtes, das er bisher ungestört auf Grund einer Wertung der objektiven und subjektiven Gefährlichkeit eines Risikos ausüben durfte und damit der Freiheit, seinen Geschäftsbereich dort auszudehnen, wo hinsichtlich des Risikos am wirtschaftlichsten gearbeitet werden kann, völlig berauben würde.

Die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit der Durchsetzung einer Versicherungspflicht im Einzelfalle findet sodann ihre Begründung in der Unterworfenheit der betroffenen Individuen unter die Befehls- und Zwangsgewalt der Kantone. Diese Unterworfenheit fällt aber für den Versicherer gerade in der hier aktuellen Richtung nicht in Betracht. Der Geschäftsbetrieb der privaten Unternehmungen auf dem Gebiete des Versicherungswesens ist dem Einfluß der kantonalen Gesetzgebung mit wenigen Ausnahmen entzogen[24]). Zudem bestimmt Art. 15 Abs. 2 VAG ausdrücklich, daß es den Kantonen vom Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes an untersagt sei, den Geschäftsbetrieb dieser Unternehmungen an irgend welche besondere Bedingungen zu knüpfen. Daß auch im Annahmezwang eine derartige unzulässige Bedingung erblickt werden müßte, kann für uns nicht zweifelhaft sein.

Gegen eine Kompetenz des kantonalen Gesetzgebers spricht alsdann der in der Verfassung verankerte Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit, der, allerdings mit den aus dem Ausführungsgesetz zu Art. 34 Abs. 2 BV sich ergebenden Einschränkungen[25]) auch für das Versicherungsgewerbe Gültigkeit be-

---

[24]) So beläßt Art. 1 Abs. 3 VAG den Kantonen das Recht, über die Feuerversicherung polizeiliche Vorschriften zu erlassen. Vorschriften, welche wie die in Frage stehende einen vorwiegend gewerbepolizeilichen Charakter tragen, lassen sich jedoch unter jene Bestimmung nicht subsumieren. Sie würden, was keineswegs übersehen werden darf, eine dauernde Ueberwachung des Versicherungsgewerbes durch die Kantone bedingen, die aber nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur durch den Bundesrat ausgeübt werden darf. Vgl. VAG Art. 1 Abs. 1; BBl. 1888, I, 197; Waldkirch: Die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen nach dem BG von 1885, Zürich 1892, 131.

[25]) So bildet insbesondere das im Interesse des Versicherung suchenden Publikums aufgestellte Erfordernis einer behördlichen Bewilligung zum

sitzt[26]). Der Kontrahierungszwang würde eine durch die erwähnten Ausführungsbestimmungen nicht mehr gedeckte weitere Beschränkung der Gewerbefreiheit bedeuten[27]). Eine Verfügung dieses Inhaltes ließe sich daher selbst dann, wenn sie nicht von einer kantonalen Behörde, sondern von der gleichen, über das Konzessionsgesuch entscheidenden Bundesbehörde ausgehen sollte, nur beim Vorhandensein einer besonderen bundesgesetzlichen Vorschrift rechtfertigen[28]).

2. Wie die Annahmefreiheit des Versicherers, wird auch das konkrete Versicherungsverhältnis durch die generelle, nur gegen den einen der beiden Vertragspartner gerichtete Forderung des Gesetzgebers, versichert zu sein, grundsätzlich nicht berührt. Trotz der bestehenden Versicherungspflicht bleibt die inhaltliche Ausgestaltung dieser Rechtsverhältnisse dem freien Willen der Vertragsparteien überlassen. Wenn daher das vom Gesetzgeber verfolgte Endziel auch nach der Seite eines lückenlosen Versicherungsschutzes hin erreicht werden soll, muß sich daraus ohne weiteres die Notwendigkeit ergeben, auch auf die konkreten Versicherungsverhältnisse selbst in geeigneter Weise Einfluß zu nehmen[29]). Daß es sich bei einem Obligatorium auf der gewählten Grundlage zum vorneherein nie darum handeln kann,

---

Betrieb des Versicherungsgewerbes (VAG Art. 3) eine erhebliche, jedoch legale Beschränkung der Gewerbefreiheit.

[26]) Die Bestimmung des Art. 34 Abs. 2 BV, die Aufsicht und das Gesetzgebungsrecht des Bundes über die privaten Versicherungsunternehmungen betreffend, steht zwar in Gegensatz zu Art. 31 BV, ist jedoch keineswegs als Aufhebung des Prinzipes der Handels- und Gewerbefreiheit im Gebiete des Versicherungswesens zu betrachten: Vgl. Locher: Die Gesetzgebung betreffend die staatliche Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen in der Schweiz, Diss., Leipzig 1934, S. 14 und dort zitiert Lit. Vgl. auch die Erwägungen des Bundesrates im Rekursentscheid i. S. Helvetia und Konsorten gegen das Gesetz des Kantons Graubünden betr. die Gebäude-Brandversicherung, BBl. 1911, I, 220, wo das Versicherungsgewerbe trotz der bestehenden Konzessionspflicht als ein von Bundes wegen freies Gewerbe bezeichnet wird.

[27]) Vgl. Feer: 78.

[28]) Die Schaffung einer solchen Vorschrift wurde s. Zt. im Hinblick auf die in Aussicht stehende Revision des VAG durch den Regierungsrat des Kantons Aargau in einer Eingabe an den Bundesrat empfohlen. SVZ, I. Jahrg., 19. Vgl. auch „Die Aargauische Brandversicherungsanstalt 1806 bis 1906", wo auf S. 120 die Schaffung einer diesbezüglichen bundesgesetzlichen Norm mit Nachdruck vertreten wird.

[29]) Vgl. S. 62.

den positiven Inhalt der geforderten Rechtsbeziehungen in seiner Gesamtheit zu bestimmen, steht nicht zur Diskussion. Dagegen stellt sich hier die berechtigte Frage, ob nicht den Kantonen im Hinblick auf die spezifischen Bedürfnisse eines Obligatoriums, bzw. der mit diesem verfolgten gemeinnützigen Zwecke die Möglichkeit gegeben ist, wenigstens nach gewissen Richtungen hin in das materielle Versicherungsrecht einzugreifen. Auch diese Frage ist durchaus zu verneinen. Rechtsetzungsbefugnisse der Kantone auf dem Gebiete des materiellen Versicherungsrechts sind zwar gegeben; sie gehen aber grundsätzlich und ohne jede Rücksicht auf die auch aus dem Obligatorium sich ergebenden logischen Forderungen nur soweit, als der eidgenössische Gesetzgeber derartige Einwirkungen zugunsten der Kantone ausdrücklich gestattet hat. Wenn der Bundesgesetzgeber den Kantonen dabei die Wahrung solcher Interessen überläßt, die sich, wie dies in unserem Falle tatsächlich zutrifft, auch mit den mit der Obligatoriumsgesetzgebung verfolgten Zwecken berühren, so mag dies für die betreffenden Kantone faktisch natürlich einen Vorteil bedeuten. Dieses Zusammentreffen ist aber rein zufällig und in keiner Weise geeignet, auf den Umfang oder die Natur der betreffenden kantonalen Kompetenzen irgendeinen Einfluß auszuüben.

So ergibt sich zunächst einmal aus dem Vorbehalt des Art. 52 VVG nur, daß die Kantone berechtigt sind, Vorschriften über die Herabsetzung ungerechtfertigter Ueberversicherungen aufzustellen. Aus dem gleichen Vorbehalt läßt sich jedoch weder zugunsten des kantonalen Gesetzgebers schlechthin noch zugunsten eines Obligatoriumsgesetzgebers die Befugnis ableiten, über den Rahmen dieser eng umgrenzten Befugnis hinaus[30]) in irgendeiner Weise auf die Gestaltung der vertraglichen Beziehungen Einfluß zu nehmen. In gleicher Weise sind auch kantonalrechtliche Bestimmungen, die sich auf den Vorbehalt des Art. 58 VVG stützen, nur soweit anzuerkennen, als sie die Sicherung der Ansprüche der Grundpfandgläubiger zum Gegenstand haben[31]). Faktisch ist mit diesem Vorbehalt natürlich auch ein wesent-

[30]) Ueber den Umfang des heutigen kantonalen Kontrollrechtes, insbesondere über das bundesrechtswidrige Verbot einer Ueber- und Doppelversicherung vgl. Roelli: Kommentar VVG, Art. 1 Anm. 7/d; Ostertag-Hiestand: 6 und Art. 52; Senn: 424 f.

licher Teil jener kantonalrechtlichen Normen gedeckt, die dem Obligatorium als solchem zugute kommen. Der Schutz der Grundpfandgläubiger berührt sich eben sehr nahe mit jenen Interessen, denen auch das Obligatorium in der Gebäudeversicherung zu dienen bestimmt ist. Das Obligatorium will aber nicht nur den Schutz der Hypothekargläubiger, sondern auch den Schutz des Versicherten selbst, seiner Chirographargläubiger, ja sogar des unterstützungspflichtigen Gemeinwesens umfassen. Wenn daher der kantonale Gesetzgeber materiellrechtliche Vorschriften erlassen würde, die neben der Sicherung der Pfandgläubigeransprüche auch den weitergehenden Schutz des Versicherten selbst oder Dritter zum Zwecke hätten, so wären dieselben, weil über die tatsächlichen Bedürfnisse der Grundpfandgläubigerinteressen hinausgehend, durch den Vorbehalt des Art. 58 VVG nicht mehr gedeckt[32]). Auf jeden Fall ergibt sich aber aus dem Bestehen des Vorbehaltes in Art. 58 VVG die recht interessante Situation, daß die Gebäudeversicherungskantone in Bezug auf die Möglichkeit eines direkten Eingriffes in das materielle Versicherungsverhältnis um ein wesentliches besser gestellt sind, als die Kantone mit obligatorischer Mobiliarversicherung, und zwar eigentlich im Widerspruch mit der Tatsache, daß in beiden Fällen die Vorkehrungen, die im Interesse eines lückenlosen Versicherungsschutzes getroffen werden sollten, durchaus dieselben sind.

Mit diesen beiden Vorbehalten der Art. 52 und 58 sind die im VVG. zugunsten der kantonalen Gesetzgebung offen gelassenen Möglichkeiten einer Einwirkung auf das materielle Versicherungverhältnis bereits erschöpft. Aber auch der weitere Versuch, die Bestimmung des Art. 822 Abs. 3 ZGB, die wiederum

---

[31]) Jaeger: Kommentar VVG, Art. 58 N 8.

[32]) So, wenn z. B. der kantonale Gesetzgeber die Unterversicherung schlankweg verbieten wollte. Vgl. Senn: 428. Als zulässig sind dagegen solche Vorschriften anzuerkennen, die den Grundpfandgläubigern das Recht geben, im Falle ungenügender Versicherung die Erhöhung der Versicherungssumme selbst zu verlangen. Vgl. Schwyz: Gesetz § 8. Ueber die weitern, durch den Vorbehalt des Art. 58 VVG gedeckten kantonal-rechtlichen Bestimmungen, insbesondere auch über die Zulässigkeit von Bestimmungen betr. die Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes im Falle der Nichtbezahlung der Prämie, die zeitliche Ausdehnung der Haftung bei Vertragsaufhebungen usw. vgl. Jaeger: Kommentar VVO, Art. 58 N 8 ff.

nur den Schutz der Grundpfandgläubigeransprüche im Auge hat, oder das VAG als Rechtsgrundlage für einen erweiterten Einbruch in die vertraglichen Versicherungsverhältnisse heranzuziehen, muß sich als aussichtslos erweisen. Den Kantonen steht zwar nach Art. 1 Abs. 3 VAG das Recht zu, über die Feuerversicherung polizeiliche Vorschriften zu erlassen. Seit dem Inkrafttreten des VVG darf jedoch als feststehend betrachtet werden, daß auch die auf Grund dieses Vorbehaltes erlassenen kantonalen Vorschriften weder direkt noch indirekt in den bundesrechtlich geordneten Vertragsinhalt eingreifen dürfen[33]).

Damit kommen wir zu dem für den Ausbau einer kantonalen Obligatoriumsgesetzgebung sehr bedeutsamen Schluß, daß die Einführung des Obligatoriums eine erweiterte Gesetzgebungskompetenz der Kantone im Gebiete des materiellen Versicherungsrechts nicht mit sich bringt, daß demnach alle Anstrengungen der Kantone, mit Zwangsgeboten in den Vertragsinhalt einzugreifen, ohne Rücksicht auf die aus einer folgerichtigen Ausgestaltung des Obligatoriums erwachsenden Bedürfnisse auch hier an den unüberwindlichen Schranken des Bundesrechtes scheitern müssen.

3. Zusammenfassend können wir feststellen, daß die kantonalen Machtmittel weder nach der öffentlichrechtlichen noch nach der privatrechtlichen Seite hin ausreichen, um den Erfolg eines Obligatoriums auf privatwirtschaftlicher Grundlage sicherzustellen. Zufolge des rechtlichen Unvermögens des kantonalen Gesetzgebers der Person des Versicherers und dem eidgenössisch geregelten Versicherungsvertragsrecht gegenüber bleiben sowohl die Möglichkeit einer willkürlichen Abweisung der von einem Verpflichteten gestellten Versicherungsanträge, als auch die Möglichkeit einer den Bedürfnissen des Obligatoriums nur halbwegs Rechnung tragenden Ausgestaltung des Vertragsinhaltes durch die Vertragsparteien bestehen. In der Frage der praktischen Durchführung des Obligatoriums sieht sich daher der kantonale Gesetzgeber wieder in die Rolle des Privaten versetzt, eine Tatsache, die natürlich in höchstem Maße geeignet sein

---

[33]) Roelli: Kommentar VVG, Art. 1 Anm. 7/d; BG in Pra IV Nr. 3.

müßte, die Folgerichtigkeit eines Obligatoriums auf der gewählten Grundlage in Zweifel zu ziehen.

Dennoch wäre es verfrüht, über die Berechtigung dieser Institution schon jetzt ein abschließendes Urteil zu bilden. Die soeben gemachten Feststellungen mögen an sich noch so zutreffend erscheinen, den tatsächlichen Gegebenheiten des praktischen Lebens werden sie jedenfalls in keiner Weise gerecht. Es darf nämlich bei all diesen formalen Betrachtungen nicht übersehen werden, daß der Gedanke einer lückenlosen Versicherung von jeher gerade von seiten der privaten Feuerversicherer einen starken Antrieb erfahren hat[34]). Auch in Bezug auf die hier aktuellen Fragen der Versicherungsmöglichkeit und des lückenlosen Versicherungsschutzes haben die privaten Versicherungsträger s. Zt. nicht gezögert, den mit der Neuordnung ihrer Feuerversicherung beschäftigten Kantonen gegenüber ihre Bereitschaft zur freiwilligen Mitarbeit und Unterstützung zu bekunden. Schon im Jahre 1909 ist eine Vereinigung von 11 konzessionierten Unternehmungen der Sachschadenbranche mit dem Anerbieten vor die Oeffentlichkeit getreten, für den Fall der Einführung von kantonalen Obligatorien die lückenlose Deckung aller versicherbaren Vermögensobjekte zu übernehmen. Den sich mit Reformabsichten tragenden Kantonen wurde in einer Denkschrift der Abschluß von Vereinbarungen empfohlen, wobei sich die Gesellschaften in entgegenkommender Weise sowohl den Vertragskantonen wie auch ihren zukünftigen Vertragspartnern gegenüber zu einer Reihe wichtiger Zugeständnisse, insbesondere auch zu einer sozusagen vorbehaltlosen Annahme aller bei ihnen beantragten Risiken verpflichten wollten[35]).

---

[34]) So bildeten vor allem die bis in die Anfänge der privaten Feuerversicherung zurückreichenden Bestrebungen auf dem Gebiete der gemeindeweisen Kollektivversicherungen z. G. bedürftiger Personen ein sprechendes Beispiel für die stete Bereitwilligkeit der privaten Versicherer, jeweilen dort einzugreifen, wo es galt, wirkliche Uebelstände zu beseitigen. Vgl. unsere Ausführungen auf S. 6 Anm. [9]).

[35]) Vgl. die auf S. 6 Anm. [10]) zit. Denkschrift sowie „Die Verstaatlichungsbestrebungen in der Feuerversicherung und das Uebereinkommen von in der Schweiz arbeitenden Feuerversicherungsgesellschaften", SBHI, 1910, 487 ff.; Giesker: 88 ff.

II.

Angesichts der weitreichenden Interessen, die im Falle einer nur ungenügenden Versicherungsmöglichkeit und einer ebensolchen Ausgestaltung des Versicherungsschutzes auf dem Spiele stehen — wir denken hier insbesondere an die Bedürfnisse des Realkredites —, und im Hinblick auf die unbestrittene Tatsache, daß die kantonale Gesetzgebungskompetenz weder nach der einen noch nach der andern Seite ausreicht, diese Mängel aus eigener Machtvollkommenheit heraus zu beheben, sollte man annehmen dürfen, daß von diesem Anerbieten nunmehr reichlich Gebrauch gemacht worden wäre. Das Resultat muß einigermaßen enttäuschen. Von den insgesamt acht Kantonen, die sich bis heute zu dem System des Obligatoriums auf privatwirtschaftlicher Grundlage bekannten, sind es nur deren drei, nämlich die Kantone Schwyz, Aargau und Bern, die mit der Vereinigung eingehende Durchführungsverträge geschlossen haben[36]). Freiburg und Baselland sind trotz der in ihren Obligatoriumserlassen zu erkennen gegebenen Kontrahierungsabsicht bis zur Stunde noch nicht zu einem solchen Uebereinkommen gelangt[37]) ; Appenzell-IRh. und Obwalden haben sich mit einer in Bezug auf ihre praktische Wirksamkeit sehr zweifelhaften Anzeigepflicht zu Lasten des Versicherers begnügt[38]). Einzig Glarus hatte im Hinblick auf die gleichzeitige Schaffung der staatlichen Mobiliarversicherungsanstalt, wahrscheinlich aber auch mit Rücksicht auf deren Konkurrenzfähigkeit, ein begründetes (fiskalisches) Interesse, vom Abschluß solcher Vereinbarungen Umgang zu nehmen.

Wenn nunmehr im folgenden von der Schaffung absoluter Versicherungsmöglichkeit und vom Ausbau eines lückenlosen Versicherungsschutzes im Wege freiwilliger Uebereinkommen die Rede ist, so kann es sich notgedrungen nur darum handeln, die bis heute Wirklichkeit gewordenen Verträge der Kantone Schwyz, Aargau und Bern mit der Vereinigung zu betrachten.

---

[36]) Vgl. die auf S. 42/44 zit. Verträge sowie Schwyz: Gesetz § 3; Aargau: Gesetz § 69; Bern: Gesetz Art. 6 Abs. 2.

[37]) Freiburg: Gesetz Art. 17; Baselland: Gesetz § 58 Abs. 1 und § 60.

[38]) Appenzell-IRh.: VVO Art. 4; Obwalden: EG Art. 144; Jaeger: Kommentar VVG Art. 58 N 13.

Aus diesem Vertragswerk muß sich nun einwandfrei ergeben, wie weit es bis heute gelungen ist, die im materiellen Teil unserer Arbeit offen gebliebenen Fragen und Widersprüche einer befriedigenden Lösung entgegenzuführen.

1. Sowohl gegenüber dem Kanton Schwyz als auch gegenüber den Kantonen Aargau und Bern haben sich die Vertragsgesellschaften zunächst verpflichtet, mit wenigen, ausdrücklich bezeichneten Ausnahmen[39]) alle bei ihnen beantragten Gebäude- bzw. Mobiliarversicherungsanträge entweder einzeln oder gemeinsam zu übernehmen. Der Einwand, daß sich die Gesellschaften dieser Annahmepflicht trotz dieser vertraglichen Bindung immer noch durch Stellung abnormer Bedingungen (bzw. Prämien) entziehen könnten[40]), wurde zum vorneherein dadurch beseitigt, daß die Uebernahme der genannten Anträge zu den allgemein gültigen (vom eidg. Versicherungsamt genehmigten) Versicherungsbedingungen (AVB) versprochen wurde. Zudem wurden die den Kantonen vorgelegten Prämientarife, das sog. einfache Geschäft betreffend, ausdrücklich als Maximaltarife bezeichnet und allen Vertragskantonen übereinstimmend die sog. Meistbegünstigungsklausel zugestanden[41]). Auf Grund dieser letztern sind die Vertragsgesellschaften verpflichtet, den versicherungspflichtigen Gebäude- bzw. Fahrhabebesitzern gleich günstige Versicherungsbedingungen, insbesondere gleich günstige Prämiensätze zu gewähren, wie dieselben in irgend einem andern Kanton der Schweiz bei ähnlichen Verhältnissen in Bezug auf Gebäudekonstruktion, Löscheinrichtungen und Schadenverlauf zur Anwendung gelangen[42]).

---

[39]) Bei diesen Ausnahmen handelt es sich fast ausschließlich um jene Risiken, die aus den in § 12 genannten Erwägungen auch von der Versicherungspflicht befreit sind. Auch an die im Vertrag mit dem Kanton Schwyz, Art. 1, stipulierten Ausnahmen ist der gleiche Maßstab anzulegen, obschon im schwyzerischen Obligatoriumsgesetz von einer Befreiung der betreffenden Objekte von der Versicherungspflicht nicht gesprochen wird. Mit der Anerkennung ihres Ausschlusses von der vertraglichen Annahmepflicht gibt der schwyzerische Regierungsrat nunmehr aber ebenfalls zu verstehen, daß er nicht gewillt ist, auf der Versicherungspflicht dieser Objekte zu beharren.

[40]) Vgl. Rommel: 181; Hagen: Ehrenbergs Handbuch, 177.

[41]) Schwyz: Vertrag Art. 2; Aargau: Vertrag Art. 2; Bern: Vertrag Art. 2.

[42]) Als Vergleichsbasis hinsichtlich des Schadenverlaufes hat hierbei ein Zeitraum von mindestens 20 Jahren zu dienen.

Als Abschwächung von der vertraglichen Annahmepflicht muß dagegen das den Vertragsgesellschaften von den Kantonen Aargau und Bern hinsichtlich besonders gefährdeter Risiken zugestandene Recht zur Auferlegung sog. Selbstbeteiligungsquoten gewertet werden. So gestattet Aargau (Art. 2 Abs. 2) in speziell gearteten Fällen, namentlich bei subjektiv oder objektiv besonders gefährdeten Risiken und bei sog. notleidenden Risiken, dem Versicherungsnehmer eine Selbstbeteiligungsquote bis zu 20% zu überbinden und zugleich auf der Tarifprämie einen angemessenen Zuschlag zu erheben. Das Aargauische Versicherungsamt muß jedoch von solchen Abmachungen vorher verständigt werden. Im Gegensatz hierzu erstreckt sich die im Vertrag mit dem Kanton Bern (Art. 6) vorgesehene Selbstversicherungsquote nur auf gewerbliche und industrielle und zudem nur auf solche Risiken, die erfahrungsgemäß eine besondere Gefahr in sich schließen[43]). Sie beträgt maximal 10% und darf dem Versicherungsnehmer nur mit Bewilligung der Gemeindebehörde auferlegt werden.

Von besonderem Interesse ist die Regelung, die hinsichtlich der sog. notleidenden Risiken getroffen wurde. Begrifflich sind darunter jene Risiken zu verstehen, für die im freien Verkehr zu angemessenen Prämien und Bedingungen weder bei einer einzelnen Gesellschaft noch bei einer Gruppe von Gesellschaften Deckung gefunden werden kann[44]). Der Grund für das Notleiden eines Risikos liegt dabei meistens darin, daß dieses entweder subjektiv oder objektiv, möglicherweise aber auch nach beiden Richtungen zugleich versicherungsunwürdig erscheint. Um einen Versicherungsnotstand zu vermeiden und eine Unterbringung auch dieser Risiken zu ermöglichen, haben sich die Vertragsgesellschaften allen drei Kantonen gegenüber bereit erklärt, derartige Objekte bei interner Verabredung der Beteiligungsquoten gemeinsam zu übernehmen[45]). Dabei wurde in den Verträgen

[43]) Das subjektive Gefahrensmoment ist demnach hier nicht berücksichtigt.

[44]) Vgl. Hagen: Ehrenbergs Handbuch, 6 ff.

[45]) Schwyz: Vertrag Art. 4; Aargau: Vertrag Art. 3; Bern: Vertrag Art. 4.

mit Schwyz und Aargau übereinstimmend folgendes Verfahren festgelegt[46]):

Wer von der „Gemeinschaft" Versicherung begehrt, muß der geschäftsführenden Gesellschaft[47]) schriftlich Anzeige erstatten und ihr gleichzeitig die Versicherungssumme bekanntgeben[48]). Er hat sich auf Verlangen darüber auszuweisen, daß er trotz gehöriger Bemühungen bei keiner Vertragsgesellschaft Versicherungsschutz finden konnte. Die geschäftsführende Gesellschaft hat sodann dem Eigentümer[49]) des zu versichernden Objektes (bzw. der Gemeinde oder dem Notariat) binnen vier Wochen, von der Absendung dieser Anzeige an gerechnet, die Bedingungen und Prämiensätze mitzuteilen, zu denen die Uebernahme des Risikos erfolgt. Die Haftung der Gemeinschaft beginnt mittags 12 Uhr des der Absendung ihrer schriftlichen Offerte folgenden Tages. Die Prämie ist von diesem Zeitpunkt an geschuldet. Erklärt der Eigentümer im Kanton Schwyz nicht binnen vier Wochen und im Kanton Aargau nicht binnen 14 Tagen Annahme der offerierten Bedingungen und Prämiensätze, so hat dies die geschäftsführende Gesellschaft im ersten Falle dem zuständigen Notariat, im Kanton Aargau dem Versicherungsamt zu melden. Je nach dem Befund dieser Amtsstellen wird dann nötigenfalls Zwangsversicherung angeordnet.

Gewissermaßen als Aequivalent für das besondere Entgegenkommen, das dem Versicherungspflichtigen im Falle des Notleidens gewährt wird, gleichzeitig aber auch in der Absicht, einen billigen Ausgleich auch in versicherungstechnischer Hinsicht zu schaffen, haben sich die Vertragsgesellschaften das

---

[46]) Schwyz: Vertrag Art. 5; Aargau: Vertrag Art. 4. Merkwürdigerweise ist das Verfahren selbst im Vertrag mit dem Kt. Bern nicht geregelt.

[47]) Führend in den Kantonen Schwyz und Aargau ist die Gesellschaft mit dem höchsten Feuerversicherungskapital im Kanton. Im Kanton Bern wird die geschäftsführende Gesellschaft im Einverständnis mit den Vertragsgesellschaften von der Regierung bezeichnet. Schwyz: Vertrag Art. 13; Aargau: Vertrag Art. 14; Bern: Vertrag Art. 12.

[48]) Die Anzeige an die geschäftsführende Gesellschaft kann auch durch die Gemeinde, in der das Risiko liegt (Aargau) bzw. durch das zuständige Notariat (Schwyz) erfolgen.

[49]) Gemeint ist wohl im Kanton Aargau der Versicherungspflichtige, der gemäß Gesetz, § 68, bekanntlich nicht immer mit dem Eigentümer identisch ist. Vgl. unsere Ausführungen in § 10.

Recht ausbedungen, vom Versicherungsnehmer in diesem Falle die Versicherung seiner gesamten versicherungspflichtigen Objekte bei der Gemeinschaft zu verlangen[50]). Den gleichen Zweck verfolgen auch Bestimmungen mit dem Inhalt, dem Kanton gehörende Gebäude[51]) oder Fahrhabe[52]) bei der Gemeinschaft zu versichern.

Es muß weiterhin einleuchten, daß ein Interesse für die Aufrechterhaltung von Gemeinschaftspolicen nur so lange bestehen kann, als eine Versicherungsmöglichkeit nicht außerhalb der Gemeinschaft gegeben ist. Ist eine solche vorhanden, oder fällt das versicherte Risiko nicht mehr unter das Obligatorium, so sind die Vertragsgesellschaften in den Kantonen Schwyz (Art. 7) und Aargau (Art. 6) berechtigt, bestehende Verträge während der Vertragsdauer wieder aufzuheben. Eine weitergehende Befugnis in dieser Richtung haben sich die Vertragsgesellschaften bisher nur gegenüber dem Kanton Aargau ausbedungen. Für den Fall, daß der Zustand des Risikos oder das Verhalten des Versichungsnehmers derart ist, daß die Fortsetzung der Versicherung den Gesellschaften nicht mehr zugemutet werden darf, sind sie berechtigt, den Versicherungsschutz zu sistieren. Die Haftungseinstellung ist jedoch an die Zustimmung des Versicherungsamtes gebunden[53]).

2. Die weiteren Vereinbarungen, die zwischen den Vertragsgesellschaften und den Kantonen Schwyz, Aargau und Bern getroffen wurden, beschlagen nun vor allem das Gebiet eines lükkenlosen Versicherungsschutzes. In dieser Richtung wurden folgende Fragen geregelt:

a) Die Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes bei Nichtbezahlung der Prämien. Die Rechte, die dem Versicherer im Falle einer nicht rechtzeitigen Prämienzahlung zustehen, sind verschieden, je nachdem es sich um die erste Prämie oder um eine Folgeprämie handelt. Im ersteren Falle liegt es zufolge Fehlens einer anderslautenden gesetzlichen Vorschrift im Be-

[50]) Schwyz: Vertrag Art. 6, Aargau: Vertrag Art. 5; Bern: Vertrag Art. 5.

[51]) Schwyz: Gesetz § 3 Abs. 2.

[52]) Bern: Vertrag Art. 11.

[53]) Aargau: Vertrag Art. 6 Abs. 2.

lieben des Versicherers, die Prämie nach Fälligkeit rechtlich einzufordern[54]) oder den Vertrag als dahingefallen zu erklären. Der Versicherungsschutz tritt in diesem Falle, vorbehältlich abweichender vertraglicher Zusagen und gesetzlicher Ausnahmen überhaupt, nie in Kraft[55]). Handelt es sich dagegen um Folgeprämien, so kann der Versicherer dem Versicherungsnehmer nach deren Fälligkeit eine 14tägige Zahlungsfrist ansetzen und nach fruchtlosem Ablauf derselben ohne Einhaltung einer weiteren Frist vom Vertrage zurücktreten[56]). Mit dem Ablauf der 14tägigen Mahnfrist verbindet sich nach Art. 20 Abs. 3 VVG zudem die weittragende Wirkung, daß der Versicherer von seiner Verpflichtung zur Versicherungsleistung befreit wird.

Daß diese letztere schwerwiegende Folge dem Grundgedanken des Obligatoriums nicht nur widersprechen, sondern die angestrebte Ordnung in zahlreichen Fällen vereiteln würde, muß ohne weiteres einleuchten. Aus diesem Grunde haben sich die Vertragspartner bemüht, für diese Fälle eine befriedigende Lösung zu finden. Sie wurde dadurch erreicht, daß die Vertragsgesellschaften im Falle des Prämienverzuges sowohl auf die sofortige Aufhebung der Versicherung wie auf die Sistierung des Versicherungsschutzes verzichteten[57]). Da den Versicherern aber die Aufrechterhaltung ihrer Haftung in diesen Fällen der Vertragsverletzung durch den Versicherungsnehmer nicht zugemutet werden konnte, ohne ihnen gleichzeitig wenigstens den risikolosen Eingang der geschuldeten Gegenleistung zu gewährleisten, wurde bezüglich der Eintreibung dieser letztern folgendes Verfahren vereinbart:

---

[54]) Die AVB sehen auch hier vorgängig einer allfälligen Betreibung den Erlaß einer eingeschriebenen Mahnung vor, durch welche der säumige Schuldner aufgefordert wird, die Prämie nebst Kosten binnen 14 Tagen zu bezahlen.

[55]) Eine Ausnahme, auf vertraglicher Vereinbarung beruhend, ist beispielsweise gegeben im Falle der sog. Deckungszusage; auf gesetzlicher Vorschrift beruhend im Falle der vorzeitigen Aushändigung der Police. Vgl. VVG Art. 19 und AVB.

[56]) Dieser Rücktritt wird vermutet, wenn die rückständige Prämie nicht binnen zwei Monaten nach Ablauf der oben erwähnten Mahnfrist rechtlich eingefordert wird. VVG Art. 21.

[57]) Schwyz: Vertrag Art. 9, vgl. auch Gesetz § 9; Aargau: Vertrag Art. 11, vgl. auch Gesetz § 72; Bern: Vertrag Art. 9.

aa) Der Versicherer hat gegen den säumigen Prämienschuldner Betreibung einzuleiten und diese bis zur Tilgung der Forderung oder Ausstellung eines Verlustscheines durchzuführen. Die Gemeinde, in welcher sich das versicherte Objekt befindet, hat alsdann, auf Vorlage des Verlustscheines hin, die Prämie samt Gebühren und Betreibungskosten gegen Abtretung des Forderungsrechtes zu bezahlen.

bb) Für den Fall, daß dem Prämienschuldner eine gerichtliche Nachlaßstundung oder eine ähnliche Maßnahme, z. B. ein bäuerliches Sanierungsverfahren gewährt wurde, ist die Prämie beim Sachwalter einzufordern. Auch hier hat die Gemeinde subsidiär für die Prämie samt Kosten aufzukommen, und zwar schon dann, wenn dieser Anspruch des Versicherers vom Sachwalter auf erstes Verlangen hin nicht beglichen wird.

In allen drei Kantonen wurde auch der Fall der voraussichtlichen Erfolglosigkeit einer Betreibung geregelt. Schwyz hat in dieser Frage bestimmt, daß die zuständige Gemeinde hiervon zu benachrichtigen sei und daß eine Betreibung nach erfolgter Anzeige nur noch dann durchgeführt werden müsse, wenn die Gemeinde die Zahlung innert vier Wochen nicht leiste. Im Kanton Aargau kann das Betreibungsverfahren nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Versicherungsamtes übersprungen werden, wobei bezügliche Gesuche der Gesellschaften an den Gemeinderat zu richten sind. Bern verlangt im Falle voraussichtlicher Aussichtslosigkeit eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner nur dann, wenn die Gemeinde die Zahlung ablehnt.

b) Die Aufrechterhaltung der Haftung bei Vertragsaufhebung. Da das konkrete Versicherungsverhältnis durch das generelle Versicherungsgebot des Gesetzgebers grundsätzlich nicht berührt wird, besteht immer noch die Möglichkeit, daß der gewährte, bzw. erworbene Versicherungsschutz auf dem Wege vertraglicher Vereinbarung oder aber durch einseitiges Handeln des Versicherers oder Versicherungsnehmers wieder vereitelt wird. Auch diese Gefahr wurde dank eines weitgehenden Entgegenkommens der Vertragsgesellschaften beseitigt. Für Schwyz [58]) wurde die Lösung in folgender Klausel (Vertrag Art. 10) gefunden:

[58]) Vgl. auch Schwyz: Gesetz § 10 und VVO § 19.

„Wird eine Versicherung aus irgendeinem Grunde aufgehoben oder nicht erneuert, so hat dies die Gesellschaft dem zuständigen Notariat und dem Gemeinderat, sowie den Grundpfandgläubigern, die ihr Pfandrecht schriftlich angemeldet haben, unverzüglich anzuzeigen. Die Haftung der Gesellschaft endigt, wenn keine andere Versicherung besteht, erst nach Ablauf von zwei Monaten, vom Eingang dieser Meldung an gerechnet. Die für diese Nachfrist erforderliche Prämie ist vom Versicherungsnehmer oder, im Sinne des Art. 9, von der Gemeinde zu bezahlen."

Die im aargauischen Durchführungsvertrag in der gleichen Frage getroffene Ordnung (Art. 9) weicht von der schwyzerischen nur insofern ab, als die Mitteilung der Gesellschaft nur an die Gemeinde und zudem nur in jenen Fällen zu erfolgen hat, wo nicht bekannt ist, daß die Versicherung anderweitig neu abgeschlossen wurde. Im Gegensatz zu der oben zitierten Bestimmung tritt sodann eine Ausdehnung der Haftung über den Vertragsablauf hinaus nur in jenen Fällen ein, wo es sich um Versicherungen von mindestens einjähriger Dauer handelt.

Auch die für den Kanton Bern getroffene Ordnung (Art. 10) ist in den Grundsätzen mit derjenigen von Schwyz und Aargau identisch. Uebereinstimmend mit Aargau finden die Haftungsbestimmungen ebenfalls keine Anwendung auf kurzfristige, sog. unterjährige Versicherungen. Eine juristische Besonderheit der bernischen Klausel liegt jedoch darin, daß die zweimonatige Ausdehnungsfrist nicht wie in den Kantonen Schwyz und Aargau vom Eingang der Meldung bei der Gemeinde, sondern vom Moment der Vertragsauflösung an gerechnet wird und daß der Versicherer die bernischen Gemeinden von dieser Vertragsaufhebung innert acht Tagen zu verständigen hat. Unterläßt nämlich die betreffende Gesellschaft, die Gemeinde von diesem Vorkommnis ordnungsgemäß zu benachrichtigen und tritt nach Ablauf der zweimonatigen Frist ein Versicherungsfall ein, so ist zwar das betreffende Versicherungsverhältnis nicht mehr in Kraft, der Versicherer wird aber möglicherweise gleichwohl nach Maßgabe von OR 97 ff. schadenersatzpflichtig. Diese Möglichkeit ist in den Kantonen Schwyz und Aargau deshalb ausgeschlossen, weil dem Versicherer die Unwirksamkeit einer Kündigung, eines Rücktrittes oder einer sonstigen das Vertragsverhältnis beendenden Tatsache so lange entgegengehalten werden kann, bis die Mitteilung dieses Ereignisses an die Gemeinde, im Kanton

Schwyz sogar zusätzlich an das Notariat und die angemeldeten Grundpfandgläubiger erfolgt ist.

Dadurch, daß in den angeführten Vertragsbestimmungen ganz allgemein von einer Vertragsaufhebung oder einer Nichterneuerung gesprochen wird — Schwyz und Aargau verwenden sogar den Passus „aus irgendeinem Grunde aufgehoben oder nicht erneuert" —, wird die Aufrechterhaltung des Versicherungsverhältnisses zugunsten des Versicherungspflichtigen und seiner Gläubiger während einer Dauer von zwei Monaten über die Vertragsauflösung hinaus für alle Fälle ermöglicht, in denen überhaupt durch ein ohne Kenntnis der Vollstreckungsbehörde und der Grundpfandgläubiger (Schwyz) eintretendes Erlöschen des Versicherungsverhältnisses eine Schädigung privater und öffentlicher Interessen eintreten könnte. Die von den Vertragsgesellschaften freiwillig zugestandene Ausdehnung ihrer Haftung kommt sodann zur Anwendung ohne Rücksicht darauf, ob die Beendigung des Versicherungsverhältnisses vom Versicherer oder vom Versicherungsnehmer ausgeht. Im Kanton Schwyz umfaßt sie mangels einer ausdrücklichen Beschränkung auch jene Fälle, in denen ein Versicherungsverhältnis mit dem Eintritt eines von vorneherein bestimmten Zeitpunktes sein Ende erreicht (sog. unterjährige Versicherung). Immerhin dürften diese letztern Fälle in der Gebäudeversicherung äußerst selten sein.

c) Die Sicherstellung der Pfandgläubiger für den Fall der Verwirkung des Entschädigungsanspruches durch den Versicherungsnehmer. Trotzdem die Interessen der Pfandgläubiger schon durch die unter lit. a und b besprochenen Vereinbarungen weitgehend berücksichtigt worden sind, scheint es notwendig, deren Stellung auch noch nach einer andern Richtung hin zu verbessern. Die Fälle sind nämlich nicht selten, wo ein Versicherungsnehmer als Folge unkorrekten vertragswidrigen Verhaltens seines Anspruches auf die Entschädigung im Schadenfalle ganz oder teilweise verlustig geht[59]). Würde die Nichtigkeit der

[59]) So bei Verletzung der Anzeigepflicht, VVG Art. 6; bei absichtlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles, VVG Art. 14/15; bei betrügerischer Ueber- oder Doppelversicherung, VVG Art. 51 und 53.

Verträge in diesen Fällen auch den Pfandgläubigern entgegengehalten werden können, wozu die Versicherer nach Maßgabe des VVG ohne weiteres berechtigt wären, so müßte das Institut des Realkredites eine nicht zu unterschätzende Entwertung erfahren.

Diesem Bedürfnis wurde nun aber seitens der privaten Feuerversicherungsunternehmungen schon längst außerhalb der hier zu besprechenden Durchführungsverträge Rechnung getragen. Den von allen der Schweizerischen Feuerversicherungs-Vereinigung angeschlossenen Gesellschaften ihren Versicherungsverträgen zugrunde gelegten „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" ist zu entnehmen, daß die Gesellschaften sowohl bei der Versicherung von Gebäuden als von Fahrhabe den Pfandgläubigern für ihre Pfandforderungen bis zur Höhe der Entschädigungssumme auch dann haften wollen, wenn der Versicherungsnehmer das Recht auf Entschädigung ganz oder teilweise verwirkt hat. Die Haftung der Gesellschaften ist allerdings eine subsidiäre. Sie setzt voraus, daß die Pfandgläubiger aus dem Vermögen ihres Schuldners nicht oder nur teilweise befriedigt wurden und deckt in diesem Falle nur den Ausfall. Handelt es sich um eine Versicherung von beweglichen Sachen, so ist zudem eine Anmeldung des bestehenden Pfandrechtes erforderlich[60]).

Wenn nunmehr auch der Vertrag mit dem Kanton Schwyz[61]) in Art. 8 nochmals bestimmt, daß den „Grundpfandgläubigern, soweit sie aus dem Vermögen des Schuldners nicht gedeckt werden, die Entschädigung auch dann ausbezahlt wird, wenn der Versicherungsnehmer den Anspruch ganz oder teilweise verwirkt hat", so ist mit dieser Bestimmung gegenüber der soeben besprochenen und schon seit Jahren feststehenden Praxis der privaten Feuerversicherung nichts Neues mehr gewonnen. Die Mobiliarversicherungskantone Aargau und Bern haben mit Recht auf die Stipulierung ähnlicher Klauseln zugunsten der Faustpfandgläubiger verzichtet.

3. Neben diesen zahlreichen, die Versicherungsverhältnisse nach der materiellen Seite hin reformierenden Vereinbarungen

[60]) Von dieser Anmeldung wird häufig Gebrauch gemacht im Falle der Viehverpfändung nach Maßgabe von Art. 885 ZGB.

[61]) Vgl. auch Schwyz: Gesetz § 11.

haben sich die Kontrahenten in einer Reihe weiterer Vertragsklauseln, auf die wir hier nicht näher eintreten wollen, gegenseitige Zusammenarbeit in allen die Feuerversicherung betreffenden Fragen[62]) und Unterstützung in der Untersuchung von Brandfällen[63]), in der Ermittlung von unversicherten[64]) und überversicherten[65]) Risiken versprochen. Zu erwähnen ist weiterhin die von den Vertragsgesellschaften übernommene Verpflichtung, mit den Gemeinden zugunsten bedürftiger Fahrhabebesitzer gebührenfreie Kollektivversicherungsverträge abzuschließen[66]), eine Möglichkeit, von der allerdings in der Praxis sehr wenig Gebrauch gemacht wird. Schwyz hat sodann als einziger Gebäudeversicherungskanton in einer besonderen Klausel die Zustimmung seiner Vertragspartner in der Richtung erwirkt, daß die Versicherungssumme, die auf Grund einer amtlichen oder anderen von der Gesellschaft anerkannten fachmännischen Schatzung festgesetzt wird, als Ersatzwert im Sinne von Art. 65 VVG anerkannt wird[67]). Auch mit diesem Zugeständnis, das in Uebereinstimmung mit den unter Ziff. 2 behandelten Vereinbarungen materiellrechtlichen Charakter aufweist, wurde wiederum eine Besserstellung des Versicherungsnehmers und seiner Pfandgläubiger erzielt.

III.

Es ist unschwer zu erraten, daß diesen Uebereinkommen, die juristisch als Verträge zugunsten Dritter im Sinne von Art. 112 OR und, soweit sie materiell Versicherungsvertragsrecht beschlagen, als nachträglich hinzugekommene Bestandteile bereits bestehender, bzw. als integrierende Bestandteile aller neu abgeschlossenen Versicherungsverträge qualifiziert werden müssen, im Rahmen der kantonalen Bestrebungen zur Verwirklichung einer lückenlosen Versicherung eine entscheidende Stellung zuerkannt werden muß. Vor allem die von den Vertrags-

---

[62]) Schwyz: Vertrag Art. 11; Aargau: Vertrag Art. 12.
[63]) Schwyz: Vertrag Art. 12.
[64]) Aargau: Vertrag Art. 7; Bern: Vertrag Art. 8.
[65]) Aargau: Vertrag Art. 12.
[66]) Aargau: Vertrag Art. 10; Bern: Vertrag Art. 7.
[67]) Schwyz: Vertrag Art. 3; über das Schatzungsverfahren vgl. Gesetz §§ 4, 7 und 8, VVO §§ 7 ff.

gesellschaften gemeinsam gewährte Annahme notleidender Risiken vermag einen der stärksten gegen das privatwirtschaftliche System gerichteten Einwände zu beseitigen. Dank des freiwilligen Entgegenkommens der Vereinigung hat aber auch der Versicherungsschutz selbst eine Ausdehnung erfahren, die weit über den in der positiven Rechtsordnung vorgesehenen Umfang hinausreicht. Besonders der Verzicht der Vertragsgesellschaften auf die Geltendmachung der Verzugsfolgen und die durch ein weiteres Zugeständnis erlangte Gewißheit, daß der unveränderte Fortbestand einer Versicherung trotz einseitiger Vertragsaufhebung seitens des Versicherungsnehmers oder Versicherers ohne Kenntnis der Vollstreckungsorgane keine Einbuße erleidet[68]), sind geeignet, den Versicherungsschutz nunmehr als vollkommen erscheinen zu lassen.

Dennoch soll hier, nicht als Kritik, sondern im Sinne einer Anregung, auf einige Punkte hingewiesen werden, die trotz dieser weitgehenden Reformierung des Versicherungsschutzes immer noch unberücksichtigt geblieben sind. Ein erster Punkt betrifft den Beginn des Versicherungsschutzes. In allen bisherigen Erörterungen war stets von der Aufrechterhaltung, vom unveränderten Fortbestand bestehender Versicherungen die Rede. Was geschieht aber zugunsten jener Verträge, bei denen mangels Bezahlung der Erstprämie[69]) der Versicherungsschutz wochen-, ja vielleicht monatelang überhaupt nie in Kraft tritt, was geschieht im Falle notleidender Risiken, wo das Aufnahmeverfahren bei der Gemeinschaft unter Einrechnung der bereits im normalen Antragsverfahren versäumten Fristen ebenfalls Wochen, ja sogar Monate dauern kann?

Wie schon in anderem Zusammenhange bemerkt[70]), darf es in der obligatorischen Versicherung nicht nur darauf ankommen, daß letzten Endes jedes versicherungsbedürftige Risiko versichert ist. Entscheidend ist vielmehr auch die Tatsache, daß rechtzeitig, d. h. vor Eintritt des befürchteten Ereignisses versichert wird. Aus diesem Grunde spielt auch der Beginn des Ver-

---

[68]) Eine Ausnahme in dieser Richtung ermöglicht einzig Bern: Vertrag Art. 10. Vgl. unsere Ausführungen auf S. 129.

[69]) Vgl. S. 125.

[70]) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 114.

sicherungsschutzes, die mehr oder weniger rasche Abwicklung eines Aufnahmeverfahrens, die Deckung versicherungspflichtiger Risiken trotz Ausstehens der Erstprämie eine bedeutende Rolle.

Die Festhaltung an der Pflicht zur Vorleistung der Prämie, an deren Zahlung der Beginn der Wirksamkeit der Versicherung geknüpft ist (sog. Einlösungsklausel), ist berechtigt, so lange für den Versicherer nicht eine absolute Gewißheit über den Eingang seiner Forderung besteht. Diese Praxis sollte aber in dem Momente fallen gelassen werden, wo seitens der Obligatoriumskantone auch nach dieser Seite hin Sicherheit geboten wird[71]). Die bestehende Lücke könnte u. E. dadurch beseitigt werden, daß das auf S. 128 besprochene Verfahren bezüglich der Eintreibung der Folgeprämien unter gleichzeitiger Uebernahme der Haftung vom Momente der Fälligkeit[72]) sinngemäß auch auf die Erstprämie ausgedehnt würde. Was sodann den Beginn des Versicherungsschutzes bei notleidenden Risiken anbetrifft, so ließe sich die Annahmepflicht bei der Gemeinschaft in der Weise vervollkommnen, daß die Wirksamkeit der Haftung in Abweichung von der gegenwärtigen Praxis auf den Moment der Einreichung der mit allen notwendigen Angaben versehenen Anzeige zurückverlegt würde[73]). Angesichts der Tatsache, daß ein Risiko vorgängig dieser Anzeige an die Gemeinschaft (bzw. an die führende Gesellschaft) vielleicht bei mehreren Gesellschaften vergeblich zur Versicherung angeboten wird, könnte man sich sogar fragen, ob nicht schon in diesem Vorstadium die Abgabe einer vorsorglichen, die Gemeinschaft belastenden Deckungszusage durch den das vermutliche Notleiden eines Risikos zuerst erkennenden Versicherer geboten wäre.

Ein weiterer Punkt, der u. E. der Ausmerzung bedarf, ist der Schutz der Pfandgläubiger gegen eine willkürliche Herabsetzung der Versicherungssumme. Mit der bloßen Anzeige derartiger Veränderungen an die Gemeinden, eventuell an die Pfand-

---

[71]) Einen Schritt in dieser Richtung unternimmt z. B. Bern: Gesetz Art. 10, indem auf Grund dieser Bestimmung auch Erstprämien vorschußweise von der Gemeinde bezahlt werden können.

[72]) Sofern nicht in der Police selbst ein späterer Beginn festgesetzt wird.

[73]) Ueber das Verfahren bei notleidenden Risiken vgl. S. 124 ff.

gläubiger, soweit eine solche überhaupt verlangt ist[74]), ist den auf dem Spiele stehenden Interessen nur halbwegs gedient. Vielmehr dürfte auch hier eine zusätzliche Vereinbarung Platz greifen, die analog der für den Fall der Vertragsaufhebung getroffenen Regelung die Aufrechterhaltung der bisherigen Haftung zugunsten der Pfandgläubiger während einer bestimmten Zeitdauer gewährleisten würde. Den an der Aufrechterhaltung des bisherigen Versicherungsschutzes interessierten Kreisen wäre damit vor allem die Möglichkeit geboten, die Begründetheit solcher Vertragsänderungen zu prüfen und gegebenenfalls die für die Wahrung ihrer Interessen nötigen Schritte zu unternehmen[75]). Das Vorbild für eine Reformierung des Versicherungsschutzes nach dieser Richtung hin bildet das ebenfalls durch freiwilliges Entgegenkommen der privaten Feuerversicherer geschaffene Institut des sog. Faust- bzw. Grundpfand-Sicherungsscheines[76]), durch das jenen Pfandgläubigern, die ihre Pfandrechte beim Versicherer angemeldet haben, neben einer Reihe weiterer Vorteile bereits ein derartiger Schutz gewährt wird. Um den oben erwähnten Bedürfnissen gerecht zu werden, würde es sich daher lediglich darum handeln, eine bereits bestehende, jedoch regelmäßig nur von Geldinstituten benützte Einrichtung im Sinne der vorgeschlagenen Vertragsklausel auf die breite Masse der kleineren Pfandgläubiger auszudehnen.

Wir sind uns bewußt, daß die Verwirklichung unserer Anregungen nicht ohne weiteres als selbstverständlich betrachtet werden darf, zweifeln aber angesichts des bisherigen und auch für die Zukunft in Aussicht genommenen verständnisvollen Zusammenwirkens zwischen Staat und privaten Versicherern nicht daran, daß sich allfällig bestehende Interessenkonflikte auch in diesen Fällen überbrücken lassen werden.

---

[74]) Vgl. Appenzell-IRh.: VVO Art. 3; Glarus: VVO § 3 Abs. 3, Gesetz II § 1; Aargau: Regulativ Art. 5 und 9, Vertrag Art. 7 lit. c; Baselland: Gesetz § 63.

[75]) Vgl. hierüber S. 90.

[76]) Ueber Rechtsnatur, Wirkungen und Bedeutung des Grundpfandsicherungsscheines vgl. Jaeger: Kommentar VVG, Art. 58 N 20 ff.

§ 15. Die zwangsweise Durchsetzung der Versicherungspflicht.

I.

Angesichts der bedeutsamen Interessen, die hier auf dem Spiele stehen, muß es als selbstverständlich erscheinen, daß sich der Gesetzgeber, der sich die allgemeine Verbreitung der Feuerversicherung zur Aufgabe gemacht hat, mit der Unmöglichkeit eines direkten Zwanges gegen den Verpflichteten nicht begnügen konnte. Ein Obligatorium, das die Möglichkeit einer zwangsweisen Bewirkung des befohlenen Verhaltens nicht kennt, das nicht zum mindesten den geforderten Zustand des Versichertseins auch ohne Mitwirkung des Verpflichteten herbeizuführen vermöchte, wäre unvollkommen und müßte, weil jeden rechtlichen und praktischen Wertes entbehrend, abgelehnt werden. Der Staat darf sich daher nicht darauf beschränken, das Versicherungsobligatorium zu statuieren und allfällige weitere Vorschriften über die Versicherung zu erlassen. Er muß zum vorneherein auch die Möglichkeit einer zwangsweisen Durchsetzung des geforderten Verhaltens ins Auge fassen[77]). Die Notwendigkeit eines staatlichen Zwanges ergibt sich jedoch nicht nur aus dem Sinn und Zweck der von einem Individuum geforderten Tätigkeit, sie entspringt auch aus der Natur der diese Tätigkeit fordernden Norm selbst. Wenn zwingende Normen des Verhaltens erlassen werden, müssen sie auch von Rechtswegen angewendet und erzwungen werden[78]).

Wenn nun aber das Obligatorium als tauglich befundene Maßnahme zur Wahrung und Förderung des Gemeinwohls nicht nur theoretische Erkenntnis bleiben, sondern praktische Wirklichkeit werden soll, muß die mit seiner Verwirklichung betraute Verwaltungsbehörde über mehr als eine bloß theoretische Befehlsgewalt verfügen. Sie muß in der Lage sein, den von der Rechtsordnung verpönten Zustand tatsächlich zu beseitigen, den widerstrebenden unbotmäßigen Willen des Verpflichteten zu

---

[77]) Wer eine Rechtspflicht statuieren will, muß von vorneherein erwägen, wie er sie erzwingen will. Burckhardt: Festschrift für Rudolf Stammler, 16.

[78]) Burckhardt: Methode 202; unsere Ausführungen auf S. 47 ff.

brechen. Zur Befehlsgewalt der Verwaltung tritt daher die Zwangsgewalt[79]).

1. Die der Verwaltungsbehörde für ihre Aufgabe zur Verfügung stehenden Zwangsmittel sind naturgemäß nicht sehr reichhaltig. So fällt, wie schon eingangs erwähnt, die Anwendung unmittelbarer Gewalt zur Erzwingung der pflichtgemäßen Handlung zum vorneherein außer Betracht, weil das für die Begründung eines privatrechtlichen Versicherungsverhältnisses unerläßliche Tatbestandsmoment, die Willenserklärung, weder durch Urteil noch durch Verwaltungsakt ersetzt werden kann[80]). Die zuständigen Verwaltungsorgane sehen sich daher in der Verwirklichung des vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Verhaltens von Anfang an auf die Anwendung indirekter Zwangsmittel beschränkt.

Ein erstes Behelfsmittel dieses Charakters, das sich möglicherweise als wirksam erweist, ist die Buße („Ungehorsamsbuße", „Ordnungsbuße", „Strafzahlung"). Darunter verstehen wir die zwangsweise Auferlegung einer Geldleistungspflicht zu Lasten dessen, der eine befohlene Handlung (z. B. das Nehmen einer Sachversicherung) unterläßt oder der trotz der befohlenen Unterlassung handelt[81]). Die Ungehorsamsbuße ist nicht Strafe im Rechtssinne, sondern lediglich „Kompulsivstrafe", d. h. ein Mittel psychologischen Zwanges, das nach Ermessen der Behörde wegen desselben Tatbestandes und ohne Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem" beliebig wiederholt werden kann[82]). Ihre Geltendmachung gegenüber einem Säumigen bedarf jedoch einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung.

Die Obligatoriumskantone haben sich dieser ersten Zwangsmöglichkeit gegenüber durchwegs ablehnend verhalten. In kei-

---

79) Ruck: Verwaltungsrecht I, 88.

80) Vgl. unsere Ausführungen auf S. 66 ff.

81) Ruck: Verwaltungsrecht I, 89. Eine Verletzung der Versicherungspflicht in der zweiten Richtung läge z. B. darin, wenn der von der Rechtsordnung geforderte und vom Verpflichteten gesetzesgemäß herbeigeführte Zustand des Versichertseins schuldhafterweise wieder unterbrochen würde.

82) Vgl. Fleiner: Institutionen, 218 ff. und Burckhardt: Organisation, 287. Ruck: Verwaltungsrecht I, 89, läßt die beliebige Wiederholung einer Bußenverhängung nicht gelten, sondern vertritt die Auffassung, daß die gesetzlich bestimmte Höchstsumme der Buße im Zweifel als der zulässig höchste Gesamtbetrag für alle, wegen des gleichen Verhaltens verhängten Bußen zu betrachten sei.

nem einzigen Obligatoriumserlaß ist eine besondere Bestimmung zu finden, wonach eine Verwaltungsbehörde berechtigt wäre, das gesetzlich geforderte Verhalten von sich aus durch Kompulsivbußen zu erzwingen. Einzig Schwyz[83]) läßt in dieser Richtung Zweifel offen, weil der Gesetzgeber die Verletzung der Versicherungspflicht zwar mit einer Buße bedroht, im Gegensatz zu andern mit der Durchführung des Obligatoriums zusammenhängenden Bußenbestimmungen[84]) jedoch unterläßt, deren Charakter, bzw. das zu ihrer Ausfällung zuständige Organ näher zu bezeichnen. Alle übrigen Obligatoriumskantone, ausgenommen Obwalden[85]), haben zu einem schärferen Mittel gegriffen und die Verletzung der Versicherungspflicht ausdrücklich unter Strafe gestellt[86]). So sprechen die bezüglichen Vorschriften ausdrücklich von „Strafanzeige", „Ueberweisung an den Strafrichter", „Klage beim Polizeigericht", „zuchtpolizeiliche Bestrafung" usw.; Baselland[87]) geht sogar soweit, die Zuwiderhandlungen gegen den Obligatoriumserlaß ausdrücklich als Polizeistraffälle zu bezeichnen und sie den Vorschriften über das Verfahren in Polizeistraffällen zu unterstellen. Auch diese Sanktionen sind natürlich geeignet, in der Richtung des Verwaltungszwanges für die Erreichung des Gehorsams gegenüber den Verwaltungsbefehlen zu wirken. Die den Säumigen in den bezüglichen Erlassen angedrohten Bußen sind jedoch ihrem Wesen nach nicht Zwangsmittel im oben besprochenen Sinn, sondern Strafen im Rechtssinn, Vergeltungsmaßnahmen gegen den Bruch der Rechtsordnung[88]).

---

[83]) Schwyz: Gesetz § 12.

[84]) Schwyz: Gesetz § 13, VVO § 25.

[85]) Obwalden hat von der Androhung jeglicher Rechtsnachteile Umgang genommen. Die im STGB, Art. 292, z. G. der Behörden und Beamten geschaffene Blankettstrafbestimmung für Fälle des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gibt jedoch neuerdings auch den zuständigen Einwohnergemeinderäten Obwaldens (EG Art. 144) die Möglichkeit, durch Androhung von Sanktionen die Beachtung ihrer Befehle zu erzwingen.

[86]) Appenzell-IRh.: VVO Art. 5; Freiburg: Gesetz Art. 22; Glarus: Gesetz § 4, VVO § 6; Aargau: Gesetz § 77, Regulativ Art. 7; Bern: Gesetz Art. 11, VVO § 6; Baselland: Gesetz § 58 und 93.

[87]) Baselland: Gesetz § 93.

[88]) Vgl. Ruck: Verwaltungsrecht I, 89. Eine praktische Auswirkung dieses Unterschiedes zeigt sich auch darin, daß sich im Falle der Androhung einer Buße als Strafe die Wiederholung der Uebertretung nicht als Unge-

2. Strafsanktionen mögen den Verwaltungsorganen die Durchführung ihrer Aufgabe erleichtern; eine absolute Gewähr gegen jede Zuwiderhandlung bieten sie nicht. Die Realisierung des von der Rechtsordnung geforderten Zustandes ruft daher nach weitern, wirksameren Maßnahmen. Ein in dieser Hinsicht mehr Erfolg versprechendes Zwangsmittel steht der Verwaltung zur Verfügung in Gestalt der Ersatzvornahme. Begrifflich versteht die Verwaltungsrechtswissenschaft darunter die Vornahme einer von der Verwaltung befohlenen vertretbaren Handlung durch Organe oder Beauftragte der Verwaltung auf Kosten der säumigen Befohlenen[89]). Außer seiner praktischen Wirksamkeit liegt der Vorteil dieses Zwangsmittels vor allem darin, daß seine Anwendung nach heute allgemein übereinstimmender Auffassung keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf[90]). Die Behörde wird dadurch in die Lage versetzt, ihre Anordnungen mit eigenem, unmittelbarem Zwang durchzuführen.

Man wird nun einwenden, daß sich dieses Zwangsmittel für die Obligatoriumskantone zum vorneherein als untauglich erweise, weil das vom Versicherungspflichtigen geforderte Verhalten nicht vertretbar sei; für die geschuldete Willenserklärung gebe es keinen Ersatz. Diese Argumentation ist zutreffend, zielt aber am Kern der Sache vorbei. Die Ersatzvornahme bezweckt in unserem Falle keineswegs, den Willen des Verpflichteten zu ersetzen, ihn ohne seine Mitwirkung in ein Versicherungsverhältnis zu zwingen; sie will lediglich den mit der ihm befohlenen Tätigkeit bezweckten wirtschaftlichen Enderfolg herbeiführen. Dieses wirtschaftliche Endziel ist nicht das Bestehen eines Vertrages zwischen dem Versicherungspflichtigen X und dem Versicherer Y, sondern der Zustand des Versichertseins schlechthin, die Gewißheit, daß im Falle der Beeinträchtigung bestimmter, vom sozialpolitischen Gesichtspunkt als schutzwürdig erachteter

---

horsam gegen einen amtlichen Befehl, sondern als nochmalige Uebertretung der ersten Norm im Rückfalle qualifiziert. Vgl. BGE 53 I 71 und ZbJV 64, 341.

89) Ruck: Verwaltungsrecht I, 90; Fleiner: Institutionen, 220 ff.

90) Fleiner: Institutionen, 221; Ruck: Verwaltungsrecht I, 91 macht zwar rechtsstaatliche Bedenken geltend, gibt aber doch der allgemeinen Zulassung der Ersatzvornahme den Vorzug. Vgl. auch Burckhardt: Methode, 203.

Lebensgüter ein tauglicher Ersatzwert zur Verfügung steht. Das vom Gesetzgeber geforderte Verhalten besteht allerdings nach wie vor im Abschluß und in der Unterwerfung unter eine Sachversicherung. Daran wollen und können wir, wenn nicht der in unserer Arbeit aufgestellte Begriff der Versicherungspflicht wieder umgestoßen werden soll, nicht rütteln. Die vom Versicherungspflichtigen abzuschließenden Verträge sind jedoch nur Mittel zum Zweck und zudem — was nunmehr für die Frage der Ersatzvornahme von entscheidender Bedeutung ist — nicht die einzigen Mittel zu dem vom Gesetzgeber herbeigewünschten Endzweck. Um diesen wirtschaftlichen Erfolg zu bewerkstelligen, braucht nämlich der Versicherungspflichtige keineswegs in einem selbstgewollten, persönlich herbeigeführten Versicherungsverhältnis zu stehen. Es genügt vielmehr, wenn ihm aus einem solchen Verhältnis ein Anspruch erwächst, wenn die in seiner Gewalt stehenden Sachen als solche dem gesetzlich geforderten Versicherungsschutz unterworfen sind. In diesem Sinne, meinen wir, sei das vom Versicherungspflichtigen geforderte Verhalten wohl vertretbar.

In der Praxis wird sich die Ersatzvornahme zweckmäßig nach folgendem Verfahren vollziehen:

Die zuständigen Verwaltungsorgane fordern den Säumigen unter gleichzeitiger Androhung der Säumnisfolgen auf, den rechtsgemäßen Zustand herzustellen, sich binnen bestimmter Frist über das Bestehen einer vorschriftsgemäß abgeschlossenen Feuerversicherung auszuweisen. Führt diese Verfahrenseinleitung nicht zum Ziel, so sind die betreffenden Organe alsdann berechtigt, den für die Deckung der schutzbedürftigen Objekte erforderlichen Versicherungsvertrag selbst abzuschließen. Zu diesem Zwecke treten sie mit einem im Kanton arbeitenden Feuerversicherer in Verbindung und vollziehen den Versicherungsabschluß nach dem im Versicherungsgewerbe üblichen normalen Antragsverfahren. Hierbei können sich nun allerdings praktische Schwierigkeiten ergeben. Wenn sich der Versicherungsnehmer (hier also die Verwaltung) nicht der Gefahr einer Unter- oder Ueberversicherung aussetzen, eventuell sogar einer Verletzung der Anzeigepflichten schuldig machen will, muß er in der Lage sein, über den Wert der zu versichernden Objekte

und über die Beschaffenheit des Risikos Auskunft zu erteilen. Um sich die Unterlagen hierfür zu verschaffen, wird er daher möglicherweise einen Eingriff in die Privatwohnung des Säumigen vornehmen müssen. Einem solchen stehen aber u. E. selbst dann, wenn zur Brechung weiteren Ungehorsams körperliche Gewalt angewendet werden müßte, keine Bedenken entgegen, weil er durch den mit ihm verfolgten Zweck ausreichend gerechtfertigt wird. Wenn die Verwaltungsbehörde den rechtmäßigen Zustand des Versichertseins herbeiführen will — und sie soll dies tun —, so muß sie auch die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit haben, in das der Versicherung zuzuführende Risiko Einblick zu nehmen[91]).

Ueber die juristische Besonderheit des Vertragsabschlusses durch das Gemeinwesen und der sich aus ihm ergebenden Wirkungen ist folgendes zu bemerken:

Die zuständige Verwaltungsbehörde ist mangels einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung nicht etwa berechtigt, als Stellvertreterin des säumigen Verpflichteten aufzutreten. Sie hat den Versicherungsvertrag in ihrem eigenen Namen abzuschließen und wird aus dem nunmehr entstehenden Versicherungsverhältnis allein berechtigt und verpflichtet. Gegenstand der Versicherung bilden jedoch nicht ihre eigenen, sondern die Interessen Dritter, weshalb sich dieses Vertragsverhältnis als Fremdversicherung, oder, um von dem vom Gesetzgeber gewählten, terminologisch nicht sehr befriedigenden Ausdruck Gebrauch zu machen[92]), als Versicherung für fremde Rechnung im Sinne der Art. 16/17 VVG qualifiziert. Das Gemeinwesen als Versicherungsnehmerin wird dem Versicherer daher erklären, daß für fremde Rechnung versichert werden soll; es ist jedoch nicht gehalten, den versicherten Dritten namentlich zu bezeichnen[93]).

---

[91]) Auch durch diese, für den Betroffenen nicht sehr angenehme Maßnahme, wie durch das mit der Ersatzvornahme verbundene Verfahren überhaupt, wird gegen den Säumigen wiederum ein indirekter Zwang ausgeübt, der ihn möglicherweise nun doch veranlaßt, seinen Widerstand gegen die behördliche Verfügung aufzugeben. Ueber die Voraussetzungen der Gewaltanwendung beim Verwaltungszwang vgl. Ruck: Verwaltungsrecht I, 92.

[92]) Vgl. Roelli: Kommentar VVG, Art. 16 und 17, Anm. 2.

[93]) VVG Art. 16 Abs. 1.

Das Versicherungsverhältnis wird durch das zwischen der Versicherungsnehmerin und dem versicherten Dritten bestehende, vom öffentlichen Recht beherrschte Grundverhältnis nicht berührt. Ebenso ist eine Genehmigung des Vertragsschlusses durch den Dritten nicht erforderlich, weshalb die Tatsache, daß der Versicherungsabschluß in unserem Falle gegen den Willen des Versicherten erfolgt, nicht ins Gewicht fällt. Der Versicherte wird nicht Vertragspartei; trotzdem das bestehende Versicherungsverhältnis gerade seine Interessen wahrnimmt, vermag ihn dieses dem Versicherer gegenüber zu keinerlei Leistungen zu verpflichten. Dagegen erlangt aber das an seiner Stelle handelnde Gemeinwesen gegen ihn einen Rechtsanspruch auf Ersatz der ihm mit dem Versicherungsabschluß erwachsenen Kosten. Dieser Ersatzanspruch ist nicht privatrechtlicher, sondern öffentlichrechtlicher Natur; er kann nunmehr zwangsweise eingetrieben werden[94]).

Von Interesse ist noch die Frage des Ersatzanspruches im Falle des Eintrittes des befürchteten Ereignisses. Von der Erwägung ausgehend, daß das Recht auf die Versicherungsleistung nur derjenigen Person zusteht, die durch dasselbe wirtschaftlich geschädigt ist, weist das VVG den Ersatzanspruch gegen den Versicherer prinzipiell dem versicherten Dritten zu. Von dieser Regel macht es jedoch in Art. 17 Abs. 2 zwei wichtige Ausnahmen. Der Versicherungsnehmer erlangt einen eigenen, von der Zustimmung des Versicherten unabhängigen Entschädigungsanspruch gegen den Versicherer dann, wenn ihn dieser erstere vorbehaltlos zum Abschluß des Vertrages beauftragt oder wenn er den Versicherungsabschluß in Erfüllung einer gesetzlichen Versicherungspflicht getätigt hat. Es besteht nun u. E. keinerlei Grund zur Annahme, daß der Gesetzgeber mit diesem letzten Vorbehalt nur den Fall einer privatrechtlichen Versicherungspflicht treffen wollte. Vielmehr ist dieser Vorbehalt auch auf öffentlichrechtliche Versicherungspflichten anwendbar, nämlich dann, wenn diese wie in unserem Falle ebenfalls in privatrechtlichen Formen vollzogen werden müssen. Wenn daher das zuständige Gemeinwesen als Antwort auf den Ungehorsam des dem Obligatorium unterworfenen Rechts-

[94]) Ruck: Verwaltungsrecht I, 91; Fleiner: Institutionen, 221.

subjektes den Zustand des Versichertseins durch Abschluß einer Fremdversicherung herbeiführt, so handelt auch es nicht nach seinem subjektiven Belieben, sondern in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, der Verpflichtung nämlich, die Befolgung gesetzlicher Vorschriften mit allen ihm zur Verfügung stehenden Machtmitteln zu erzwingen. Es steht daher nach unserem Dafürhalten nichts im Wege, auch das vollziehende Gemeinwesen in seiner Eigenschaft als Versicherungsnehmer als anspruchsberechtigt zu betrachten[95]). Die Verteilung der Entschädigung hätte sich alsdann nach dem internen Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versichertem zu vollziehen.

3. Interessant ist die Haltung, die die einzelnen Obligatoriumsgesetzgeber der Möglichkeit dieser Zwangsversicherung gegenüber eingenommen haben. An sich wäre es allerdings in keinem der acht Obligatoriumskantone erforderlich gewesen, dieser Frage durch Erlaß spezieller Vorschriften überhaupt näherzutreten, weil die Zwangsversicherung, wenn sie sich in der soeben besprochenen Form der Ersatzvornahme, also des Abschlusses einer Fremdversicherung vollzieht, keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Gleichwohl muß aber die Aufnahme derartiger Bestimmungen aus psychologischen Gründen als Positivum gewertet werden. Wir betrachten es daher zwar nicht als falsch, vom gesetzgebungspolitischen Gesichtspunkt aus jedoch als Mangel, daß die Möglichkeit eines solchen Vorgehens sowohl in den Obligatoriumserlassen Appenzells wie Obwaldens unerwähnt geblieben ist. Auch Bern und Baselland haben auf die Androhung einer allgemeinen Zwangsversicherung verzichtet. Dafür ordneten sie jedoch in gegenseitiger Uebereinstimmung den Fall, wo einem Versicherungspflichtigen der Abschluß eines Vertrages aus finanziellen Gründen nicht möglich ist[97]). Liegt eine solche Situation vor, so haben die Gemeinden ihrerseits Verträge abzuschließen und die Bezahlung der Prämie unter Wahrung des Rückgriffes auf den Versicherten

---

[95]) Das ergibt sich aus einem Umkehrschluß aus Art. 17 Abs. 2. Vgl. Roelli: Kommentar VVG, Art. 16 und 17 Anm. 3.

[96]) Ob das Gemeinwesen auf dieses Recht z. G. des Versicherten verzichten will, steht hier nicht zur Diskussion.

[97]) Bern: Gesetz Art. 4 Abs. 2, Art. 5 und 10 Abs. 2, VVO §§ 6 und 7; Baselland: Gesetz §§ 58 und 59.

zu übernehmen. Ueber das Verfahren des Abschlusses selbst wird nichts gesagt, doch kann auch hier mit gewissen Einschränkungen auf Ziff. 2 verwiesen werden[98]).

Sehr originell hat dagegen der Kanton Schwyz das Problem der Zwangsversicherung gelöst. „Wer trotz erhaltener Aufforderung durch den Notar innert der von demselben angesetzten Frist seine Gebäulichkeiten schuldhafterweise nicht versichert, wird mit einer Buße von zehn Franken bis zweihundert Franken belegt, womit die Zwangsversicherung verbunden werden muß“ [99]). Diese Bestimmung verschafft den zuständigen Notariaten die Möglichkeit, sich im Rahmen des Bußenmaßes nicht nur für die Kosten des Versicherungsabschlusses, sondern auch für später fällig werdende Versicherungsleistungen schadlos zu halten. Anderseits wird sich aber auch der mit einer Buße belegte Gebäudeeigentümer darauf berufen können, daß ein allfällig die Kosten des Versicherungsabschlusses übersteigender Bußenbetrag für die Deckung der Folgeprämien verwendet wird. Das Verfahren bei der Zwangsversicherung wird sich auch hier wieder als Ersatzvornahme im Sinne von Ziff. 2 qualifizieren.

Am einfachsten gestaltet sich das Verfahren gegen einen Säumigen im Kanton Glarus. Nachdem Glarus über eine eigene kantonale Mobiliarversicherungsanstalt verfügt, liegt es natürlich auf der Hand, die Versicherung säumiger Mobiliarbesitzer auf deren Kosten bei der Staatsanstalt zu vollziehen[100]). Machen die zuständigen Gemeinderäte von dieser Befugnis Gebrauch, so wird dadurch das Versicherungsverhältnis in seiner Gesamtheit dem privaten Versicherungsrecht entzogen.

Weit über das Ziel hinaus schießen nun aber die Kantone Freiburg und Aargau, wenn sie ihre Gemeinderäte ermächtigen,

---

[98]) Einschränkungen sind insofern am Platze, als von einem eigentlichen Zwang im bisher besprochenen Sinne nicht die Rede sein kann, weil hier das Wollen des Betroffenen der staatlichen Maßnahme ja nicht entgegen gerichtet ist. Aus diesem Grunde wäre es, dem Wortlaut der betreffenden Vorschriften zwar widersprechend, mit dem Geiste der Obligatoriumserlasse jedoch durchaus vereinbar, wenn die betroffenen Rechtssubjekte die geforderten Verträge unter Zusicherung der Kostendeckung durch die Gemeinden selbst abschließen dürften, ein Entgegenkommen, das übrigens in der Praxis teilweise bereits gehandhabt wird.

[99]) Schwyz: Gesetz § 12. Vgl. auch VVO § 17.

[100]) Glarus: Gesetz § 4, VVO § 6.

im Falle des Ungehorsams privatrechtliche Versicherungsverträge im Namen und auf Rechnung der fehlbaren Mobiliarbesitzer abzuschließen[101]). Der Effekt eines solchen Vorgehens wäre der, daß der säumige Versicherungspflichtige durch die „zuständigen" Gemeinderäte in ein privatrechtliches Versicherungsverhältnis verstrickt würde, dem er überhaupt nie zugestimmt hat. Von der Zulässigkeit eines derartigen Zwangsverfahrens kann selbstverständlich niemals die Rede sein. Wenn sich der durch das kantonale öffentliche Recht vorgesehene Versicherungszwang schon in privatrechtlichen Formen vollziehen soll, so haben sich die zuständigen Organe auch an die das Privatrecht beherrschenden Grundbegriffe und Grundregeln zu halten; will der kantonale Gesetzgeber demnach Verträge, so darf er das für diese begriffswesentliche Prinzip der Willenseinigung nicht ignorieren[102]). Vorschriften wie die eben besprochenen sind daher, weil sie gegen elementarste Grundsätze des eidgenössisch geordneten Vertragsrechtes verstoßen und den einzelnen Bürger zugleich in seinen Persönlichkeitsrechten verletzen, dem Bundesrechte zuwider und nichtig. Auch Freiburg und Aargau haben sich somit für den Fall, daß sie den Abschluß einer Privatversicherung selbst bewerkstelligen müssen, grundsätzlich an das in Ziff. 2 entwickelte Ersatzverfahren zu halten.

II.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß die Versicherungspflicht, als Pflicht zum Abschluß und zur Unterwerfung unter eine vom Gesetzgeber geforderte Sachversicherung direkt nicht erzwingbar ist. Erzwingbar ist jedoch — und das ist letzten Endes entscheidend — der mit der Obligatoriumsgesetzgebung angestrebte Zustand eines allgemeinen und lückenlosen Versichertseins schlechthin. Unsere Befürchtungen, daß dieser ausschlaggebende wirtschaftliche Enderfolg durch ein widerstrebendes Verhalten der Betroffenen vereitelt werden könnte, erweisen sich daher dank des wertvollen Zwangsmittels der Er-

[101]) Freiburg: Gesetz Art. 4 Abs. 2, VVO Art. 6; Aargau: Regulativ (!) Art. 7.

[102]) Vgl. Nipperday: Kontrahierungszwang, 129; Burckhardt: Einführung, 34 und 80.

satzvornahme einerseits und der unseren Zwecken hervorragend dienenden versicherungsrechtlichen Figur der Fremdversicherung anderseits als unbegründet.

Man wird von seiten der Praxis vielleicht einwenden, daß die Fälle, in denen dem staatlichen Versicherungsgebot mit offensichtlicher Widersetzlichkeit begegnet wird, derart selten sind, daß ihnen im Rahmen des Ganzen eine praktische Bedeutung nicht zukomme. Diese Behauptung mag zutreffen. Sie vermag aber den Wert des soeben besprochenen staatlichen Zwangsapparates insofern nicht zu beeinträchtigen, als sie übersieht, daß diese an sich sehr erfreuliche Tatsache ihre Wahrheit zum großen Teil eben doch nur der Einsicht verdankt, daß ein Zuwiderhandeln gegen ein staatliches Versicherungsgebot zwecklos wäre.

Schlußbetrachtungen.

Mit unserer Abhandlung haben wir versucht, in das Wesen des Obligatoriums auf privatwirtschaftlicher Grundlage Einblick zu gewinnen und damit eine in der Literatur bisher recht wenig beachtete Rechtsfigur in ihrer Eignung für den Ausbau einer in vernünftigem Rahmen gehaltenen lückenlosen Feuerversicherung zur Darstellung zu bringen. Nachdem wir in einem letzten Abschnitt nun auch noch auf die Möglichkeiten einer zwangsweisen Durchsetzung des von der Rechtsordnung geforderten Verhaltens eingetreten sind, glauben wir, unsere Arbeit nunmehr mit einem kurzen, zusammenfassenden Werturteil beschließen zu dürfen. Dabei gelangen wir je nach der anzuwendenden Betrachtungsweise zu einem entgegengesetzten Ergebnis.

Geben wir der logischen Betrachtung den Vorzug, so muß es uns als durchaus widerspruchsvoll und systemswidrig anmuten, daß der Staat, der einen vom sozialen Wohl geforderten Zweck durchsetzen soll, nicht mit der ihm in öffentlichen Angelegenheiten sonst eigenen Autorität an die privaten Versicherungsträger herantreten darf, sondern sich mit ihnen durch das Mittel privatrechtlicher, also mehr oder weniger dem Zufall überlassener Verträge verständigen muß. Wenn die allgemeine Verbreitung der Feuerversicherung im öffentlichen Interesse liegt und demgemäß von Amtes wegen verfolgt werden muß, so müßte folgerichtig auch eine Organisation geschaffen werden, die den geforderten Versicherungsschutz von Rechts wegen und nicht nur auf Grund willkürlicher, zufälliger Entschließung gewährt. Vom streng logischen Gesichtspunkte aus betrachtet, wäre daher das privatwirtschaftliche System zur Verwirklichung dieser sozialen Aufgabe als ungeeignet abzulehnen und der öffentlichen Anstalt der Vorrang zu geben.

Daß das positive Recht diesen logischen Zusammenhang zwischen Zweck und Organisation in unserem Falle nicht folgerichtig gewahrt, sondern das Feuerversicherungsgeschäft trotz bestehendem Obligatorium privaten Versicherungsträgern über-

lassen hat, geht dagegen aus Zweckmäßigkeitsgründen durchaus in Ordnung. Nach unserer Auffassung verdient hier nicht die formale, logische, sondern die praktische, auf den tatsächlichen Gegebenheiten des pulsierenden Lebens aufgebaute Betrachtungsweise den Vorzug. Wir glauben mit unserer Abhandlung eindeutig bewiesen zu haben, daß Bedenken gegen das privatwirtschaftliche System nicht bestehen, indem die privaten Feuerversicherungsgesellschaften den Bedürfnissen des Obligatoriums nicht nur nach der Seite eines lückenlosen Versicherungsschutzes, sondern auch dadurch Rechnung getragen haben, daß sie weitgehend auf das Recht der freien Entschließung in Bezug auf die Ablehnung unerwünschter Risiken verzichteten. Nachdem die Verwirklichung der von den kantonalen Gesetzgebern angestrebten Ordnung wenigstens nach dieser Richtung hin in keiner Weise mehr gefährdet erscheint, fehlt es u. E. an einer sachlichen Begründung, die die Schaffung öffentlicher Versicherungsträger und damit einen tiefergehenden Eingriff in das freie Rechtsleben des Privaten rechtfertigen könnte. Von diesem Gesichtspunkt aus, vor allem aber auch mit Rücksicht auf das dem Bürger damit gewahrte freie Selbstbestimmungsrecht, glauben wir, das Obligatorium auf privatwirtschaftlicher Grundlage mit Recht als die ideale, zwischen den beiden Extremen „völlige Versicherungsfreiheit“ und „Staatsversicherung“ stehende Mittellösung empfehlen zu dürfen. Dagegen ginge es natürlich zu weit, auch die materielle und formelle Ausgestaltung, die das Obligatorium in den einzelnen Kantonen als solches erfahren hat, als vollkommen zu bezeichnen. Um das gesteckte Ziel zu erreichen, bedarf es noch da und dort einer zweckmäßigen Reformierung der kantonalen Obligatoriumsgesetzgebung. Soweit darüber hinaus jedoch eine zusätzliche Unterstützung dieser Bestrebungen durch die privaten Versicherungsträger erforderlich ist, sind wir der Ueberzeugung, daß sich diese auch inskünftig auf dem schon bisher mit Erfolg beschrittenen Wege des verständnisvollen Zusammenwirkens zwischen Staat und privaten Versicherern verwirklichen läßt.